This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

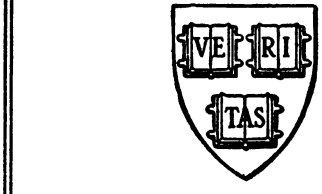
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

FOR TX
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 594 511

Digitized by Google



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUAL DO TABELLIÃO

OU

ENSAIOS DE JURISPRUDENCIA EUREMATICA

CONTENDO

A COLLECÇÃO DE MINUTAS DOS CONTRATOS E INSTRUMENTOS
MAIS USUAES, E DAS CAUTELAS MAIS PRECISAS
NOS CONTRATOS, E TESTAMENTOS

POR

JOSÉ HOMEM CORRÊA TELLES

Orbatus republicæ muneribus, hoc ipso tempore præcepta officii persequor; nec eam solitudinem languere patior, quam mihi affert necessitas, non voluntas.

CICERO.

LISBOA

IMPRENSA NACIONAL

1859

Digitized by Google

8469
148

Digitized by Google

PROLOGO

Da ignorancia dos tabelliães de notas resultam prejuizos de muita consideração, ou por nullidades, ou por obscuridades, ambiguidades e omissões nas escripturas, nos testamentos, e nos instrumentos. E porque muitos apenas têem noticia do seu regimento, e nenhuma das leis posteriores, que lhes comminam a pena de perdimento de seus officios; por isso recopilei n'este livro o mais preciso, que elles saibam. E para que a lição d'elle interessasse a toda a classe de leitores, ajuntei-lhe cautelas, que podem ser uteis a quantos tiverem contratos, ou ultimas vontades a fazer: mas nem por isso deixem de consultar os sabios, cuidando que as acham aqui todas:

Quod qui sunt facere conati, duo pariter subierunt incommoda, ut et nimium dicerent, nec tamen totum.

QUINT.

735330

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUAL DO TABELLIÃO

CAPITULO I

PRENOÇÕES

Tabellião de notas é um empregado publico, a quem incumbe escrever os contratos ou ultimas vontades em livros que deve guardar; e os traslados que der, e outros instrumentos que póde fazer, deve firmar com certo signal publico, para que se reputem escriptos authenticos.

É expresso na Ord. L. 2, T. 45, § 15, que só a El-Rei pertence crear de novo tabelliados; que pessoa alguma, de qualquer dignidade que seja, ainda que poder tenha de presentar os tabelliães nas suas terras, nunca os possa crear de novo, pena de perder o privilegio da presentação de taes officios; e que aquelle que aceitar e servir tal officio, de novo creado por donatario, haja a pena de falsario. Quando pois algum donatario precise de tabelliado novo nas suas terras, deve representa-lo ao Soberano, o qual pela primeira vez dá o officio a quem quer; as seguintes datas ficam sendo do donatario, se nas suas doações lhe tiver sido dada a faculdade de prover taes officios. Peg. á cit. Ord. n. 10. Não havendo donatario, ou não tendo aquella regalia, a nomeação d'estes officiaes é de El-Rei. Ord. L. 2, T. 26, 1, 1.

Ainda mesmo que o donatario tenha a regalia de nomear os tabelliães, sempre os nomeados por elle se devem intitular tabelliães por El-Rei nosso Senhor, e não pelo donatario; e sempre as suas cartas são passadas pelo Desembargo do Paço. Exceptuam-se d'esta regra os casos em que aos donatarios tenha sido concedido privilegio contrario: e até alguns o têem de poderem dar-lhes juramentos,

Digitized by Google

e Regimento; perêm este deve ser infallivelmente o incorporado na Ord. do Reino. Mas por via de regra o juramento deve ser dado na Chancellaria Mór do Reino, perante o escrivão d'ella; e se são serventuarios providos pelo corregedor da comarca, devem jurar perante o chanceller da mesma comarca. V. Ord. L. 1, T. 19 pr. e § 1, T. 80, § 1, e 22, T. 95, § 5 e Liv. 2, T. 45, § 16, e seg. Reg. do Desemb. do Paço. §§ 56 e 71.

Para que o tabellião possa servir o officio, não basta ter obtido mercê d'elle, ou de El-Rei, ou do donatario, que o póde prover, é preciso que primeiro se examine, se encarte, juramento, fiança, signal publico, e regimento.

EXAME

O exame por via de regra deve ser feito na Mesa do Desembargo do Paço, onde se averigua se sabem ler, e escrever bem. Reg. dos Desemb. do Paç. § 71; se depois escreverem mal, os Corregedores das Comarcas os podem suspender. Ord. L. 1, T. 58, § 3. O uso da letra encadeada foi banido pela Lei de 19 de Jan. de 1776, § 6; mas é ainda frequente. As abreviaturas entendem-se prohibidas pela Ord. L. 1, T. 78, § 5; o proprio interesse lh'a faz observar.[1]

CARTA, E JURAMENTO

A carta regularmente é passada pelo Desembargo do Paço, depois de pagos os novos direitos. E o juramento de bem e verdadeiramente servirem seus officios, guardando

[1] Pela disposição do § 1.º do Alv. de 21 de Fevereiro de 1801 não podem ser providos, nem empregados nos officios de tabelliães de notas da cidade de Lisboa os que não mostrarem por certidão terem frequentado ao menos um anno com aproveitamento a aula de diplomatica, cuja disposição foi novamente recommendada em Avisos de 11 de Outubro de 1808 e de 5 de Janeiro de 1816, dirigidos á Mesa do Desembargo do Paço.

Digitized by Google

inteiramente seu regimento a serviço de Deus e de El-Rei, e bem das partes, deve ser dado ante o escrivão da Chancellaria Mór do Reino, e escripto nas costas da Carta. Ord. L. 1, T. 19, pr. e § 1. Aquelle que servir sem Carta, e sem Regimento, incorre nas penas da Ord. L. 1, T. 80, § 19 e Lei de 8 de Nov. 1649. Póde, porém, um tabellião servir no impedimento de outro, que está absente, doente, suspenso, ou homiziado, sem com tudo ser preciso que tire carta ou provimento; basta que o corregedor da comarca lhe entregue a serventia. Ord. L. 1, T. 97, § 3. Mas se a serventia fôr encarregada a diversa pessoa que não seja official de officio similhante, o corregedor lhe deve mandar passar provimento por tres mezes; o juramento é-lhe dado na Chancellaria da comarca, e ao pé d'elle deve fazer o signal publico, que toma. Durante aquelle tempo deve requerer provimento do Desembargo do Paço. Ord. L. 1, T. 97, § 7. Todas as outras providencias, que têem dado os Alvarás de 23 de Nov. 1612, 8 de Jan. 1627, 26 de Out. 1644, Decret. de 18 de Jul. 1681, 3 de Set. 1682, 30 de Març. 1686, 29 de Fev. 1688, 9 de Set. 1647, e 8 de Ag. 1753, não têem feito outra alteração á Ord. L. 1, T. 97, excepto na parte em que prohibem aos corregedores prover por mais de tres mezes improrogaveis.

FIANÇA

Antes que o tabellião comece a servir, deve habilitar-se com escriptura de fiança, que deve ser feita por outro tabellião de notas, e registada no livro da camara. A quantia de fiança declara a Ord. L. 1, T. 80, § 2, que se deve reputar tresdobrada pelo Alv. de 16 de Set. 1814, § 2.

SIGNAL PUBLICO

Deve o tabellião adoptar um signal publico, e será bom que este difficilmente se possa imitar. Em poder do rege-

Digitized by Google

dor da Casa da Supplicação e do Governador da Relação do Porto, manda a lei haver um livro, no qual cada tabellião do respectivo districto deve ir fazer o seu signal publico, do que se passa certidão nas costas da carta, sem a qual o juiz territorial lhe não deve dar posse. Ord. L. 1, T. 1, § 44, e T. 90, § 1. O signal publico dos serventuarios deve ser feito na Chancellaria da comarca. Ord. L. 1, T. 97, § 5. Não é estylo fazerem o seu signal publico no livro das notas no fim de cada escriptura; mas precisamente o devem pôr nos traslados que derem ás partes, e em todos os outros instrumentos avulsos, que podem fazer; como são approvações de testamentos e codicillos, protestos, procurações bastantes, reconhecimentos de letras, e publicas fórmas: sem o signal publico não se haveriam por authenticos. Caldas de Empt. Cap. 35, n. 5, Moraes de Exec. L. 4, C. 3, n. 38, e seg.

REGIMENTO

Na Chancellaria Mór do Reino deve o tabellião pedir o seu regimento, pena de perdimento do officio. Ord. L. 1, T. 80, pr., L. 8 de Nov. 1649. Os corregedores, quando vão em correição, podem exigir d'elles que lh'o mostrem, bem como a carta ou provimento, a escriptura de fiança, e ainda os livros de notas para castigar os que o merecerem. Ord. L. 1, T. 58, § 3, 8 e 34.

Considera-se regimento dos tabelliães de notas a Ord. L. 1, T. 78, T. 80, e T. 84, com as outras a que aquellas se referem. Sobretudo devem ter o regulamento interino dos salarios que se lhes mandou dar em Res. de 19 de Fevereiro de 1784; e cada comarca tem um diverso.

LIVROS E GUARDA D'ELLES

Todo o tabellião de notas deve ter livro no qual escreva as escripturas ou testamentos que fizer. Ord. L. 1, T. 78,

Digitized by Google

§ 4. Deve ser numerado, rubricado e encerrado pelo julgador do logar, conforme o estylo. Peg. á cit. Ord. n. 4, e sellada a 20 réis cada folha, pena de perder o officio e de 100$000 réis de multa, a metade para a Real Fazenda, e a metade para o denunciante. Portar. do 1.° de Março de 1811. Não se achando n'este livro a escriptura, a que se referir o traslado, póde este reputar-se por falso. Peg. Tom. 6. á Ord. L. 1, T. 78, § 2, n. 5, Mor. de Exec. L. 4, C. 1, n. 60.

Devem guardar estes livros toda a sua vida: e ainda que a lei suppoz que elles viviriam pouco, pois os dispensa da guarda dos que tiverem findado ha mais de quarenta annos, nenhum tabellião prudente vende livros de notas velhos, especialmente se n'elles ha escripturas de prasos, censos, morgados, e outros contratos que tem trato successivo; podem pedir-se-lhes traslados aindaque elles sejam mais antigos, o que os compensará do pouco que lhes daria o estanqueiro.

Será perigoso ao tabellião que começa a exercer seu officio, se não exigir entrega dos livros velhos por inventario. Com elle se desonerará de responder pelos que possam faltar por descuido de seu antecessor. Ord. L. 1, T. 78, § 2, e T. 97, § 9.

CAPITULO II

CONTINUAÇÃO

Aquelle que obtiver um officio deve ter vinte cinco annos; Ord. L. 1, T. 94, mas dos vinte e dois para cima póde requerer dispensa ao Desembargo do Paço. Reg. dos Desemb. do Paço § 85.

Deve casar-se dentro de um anno, pena de perder o officio; mas o Desembargo do Paço póde conceder-lhe mais dois annos. Cit. Reg. § 42.

Não deve trazer corôa aindaque pequena seja: e deve habitar dentro da cidade, villa ou concelho, a cujo termo é

Digitized by Google

limitado o seu officio. Ord. L. 1, T. 80, § 3. Fóra d'este territorio não póde exercitar acto algum do seu officio, nem ainda entre pessoas que do seu territorio sejam. Val. Cons. 9, Mor. L. 4, C. 3, n. 4. Nos tempos antigos havia tabelliães geraes: ainda d'elles resa a Ord. no Reg. dos Des. do Paço § 56; mas já no tempo de Pegas os não havia, conforme elle diz no commentario d'aquelle §.

Se Sua Magestade for servido dar officio a estrangeiro, é bem dado. Mas que ministro algum lhe dê provimento é opposto ao espirito das leis do reino. Ord. L. 1, T. 81, e Alv. de 16 de Julho de 1671.

O tabellião póde saír do seu territorio sem licença do juiz, mas por oito dias em cada anno sómente: excedendo, póde suspende-lo. O juiz póde dar-lhe licença até tres mezes, se no districto houver outro que fique servindo em em seu logar; não o havendo, não lh'a póde dar. Ord. L. 1, T. 79, § 19. N'este caso se a necessidade for urgente, outro remedio não ha, que pedir serventuario.

Em regra todo o official deve servir pessoalmente o seu officio; Ord. L. 1, T. 80, § 8, e T. 97, mas o Desembargo do Paço póde conceder ao proprietario o pôr serventuario. Reg. do Des. do Paço § 94. Os donatarios, aindaque tenham poder de presentar os officios, nem por isso podem provêr as serventias d'elles, a não lhes ter sido concedida esta regalia. Ord. L. 1, T. 97, § 7, e L. 2, T. 45, § 24.

O serventuario nomeado deve com tudo ser exanimado e approvado pelo julgador; e se fizer erro, pelo qual incorra na pena de perdimento do officio, é a perda do proprietario. Ord. L. 1, T. 97, § 1. Deve o serventuario tirar provimento do corregedor por tres mezes, e depois de anno em anno do Desembargo do Paço: e, emquanto provimento tiver não póde ser privado do officio, senão por culpa judicialmente provada ou por incapacidade notoria. O proprietario não póde exigir d'elle mais que a terça parte do rendimento do officio, segundo a lotação da Chancellaria Mór do Reino, pena de perdimento do officio; e os Serventuarios que fizerem avenças de mais lhes darem, incor-

Digitized by Google

rem em pena de suspensão e inhabilidade para servirem outro algum officio. Os corregedores e juizes criminaes são obrigados a devassar annualmente dos que infringem esta lei: L. 22 de Junho 1667; comtudo isso a observancia d'ella é quasi nenhuma.

VIRTUDES DO TABELLIÃO

As principaes virtude do tabellião consistem em ser verdadeiro, desinteressado, diligente e perito. Interessam em ter reputação de verdadeiros, porque eis que sejam uma vez apanhados em falsidade, ficam suspeitosas as escripturas que depois fizerem, Ord. L. 3, T. 60, § 3, o que dará logar a fugirem d'elles as partes.

Devem contentar-se com o salario, que o seu regulamento lhes assigna: para isso a lei lhes manda que no fim das escripturas ponham a paga que levaram, Ord. L. 1, T. 80, § 16, o que hoje poucos fazem; mas é abuso. Levando mais do que lhes é devido, incorrem na pena de perdimento do officio, e outras ainda mais graves. Ord. cit. § 18, e L. 5, T. 72. A manha que alguns usam de não quererem declarar ás partes o que lhes devem, dizendo-lhes que dêem o que quizerem, é um modo civil de furtar, reprovado por lei e censurado pelo auctor da arte de furtar, cap. 59. O fazerem escripturas pertencentes a diverso officio, além de induzir nullidade, responsabiliza-os a pagar ás partes a perda e damno, e sujeita-os á pena de suspensão. Ord. L. 1, T. 80, § 6, Mor. L. 4, C. 3, n. 43. Sendo para notar que logoque qualquer julgador proceder contra o tabellião por erro de officio o deve suspender até se livrar, Ord. L. 1, T. 100, § 1, e aindaque aggrave da suspensão, nem por isso póde exercer o officio emquanto o aggravo se não determinar finalmente. Ord. L. 3, T. 86, § 20.

O ser diligente consiste em ser prompto em ir a casa das partes que o rogam, especialmente sendo pessoas que honestamente não devam ir ao seu escriptorio, ou enfermas.

Digitized by Google

Ord. L. 1, T. 78, § 3. E tambem expedito em lhes dar os traslados que pedirem: para o que a lei lhes assigna tres dias ou oito, se forem grandes. Cit. Ord. § 17. Não é preciso despacho para lhes darem os primeiros traslados; e sómente o é para lhes darem os segundos, jurando as partes que não sabem dos primeiros. Alv. de 27 de Abr. de 1647, que derrogou a Ord. L. 1, T. 78, § 19. Para melhor expedição das partes convem que tenham ajudantes; e ainda que a lei exija que impetrem provisão para isso, Reg. do Des. do Paç., § 49, não se usa; talvez porque esta lei é mais applicavel aos tabelliães do judicial; pois os ajudantes dos de notas nada mais podem fazer que traslados, e estes hão de ser sobscriptos e assignados pelo proprio tabellião. Mor. L. 4, C. n. 37.

O tabellião para ser perito deve começar por aprender a orthographia: a falta de uma virgula faz ás vezes o sentido equivoco: e a ignorancia da grammatica ainda peior. Póde saber de cór o seu regimento sem comtudo ser medianamente habil no seu officio: como poderá minutar um contrato ou um testamento sem nem ao menos saber os essenciaes d'elles? A não se fiarem pois em si, o mais prudente é enviarem as partes a letrado, que lhes faça a minuta.

NATUREZA DOS TABELLIADOS

Os tabelliados, bem como todos os outros officios de justiça e fazenda, são por sua natureza personalissimos, cujo exercicio ou ministerio não dá direito ou dominio algum que se possa transmittir de paes a filhos. L. 23 Nov. 1770. Todavia o Desembargo do Paço tem por estylo o não consultar mercês de taes officios em prejuizo do filho do ultimo proprietario, sendo idoneos. Vid. Port. de Don. L. 2, C. 13, n. 15, Costa ap. Repert. da Ord. art. officio, Tom. 3, pag. 815. [1]

Para o proprietario poder vender ou renunciar o officio,

[1] Vej. Alv. de 3 de Setemb. de 1777. Decr. de 5 de Junho de 1793 e Alv. de 20 de Novemb. de 1795, respectivos aos filhos e netos dos proprietarios dos officios.

Digitized by Google

é precisa licença regia: e não lhe vale se elle tem commettido erro, pelo qual o deva perder. Se sem licença regia o vender, tem a pena de perder o preço recebido ou promettido, e o officio. Aos donatarios é prohibido dar tal licença e ainda dar expectativas dos officios da sua presentação, quando vierem a vagar. Ord. L. 1, T. 96, pr. e § 2. Cab. 2, p. Dec. 24 e 91, n. 4, Pegas Tom. 9. á Ord. L. 2, T. 28, ad Rubr. n. 46, Portug. de Don. L. 2, C. 13, n. 108.

Tambem é precisa licença regia para poder nomear o officio a filho ou genro. Concedida ella, aindaque não nomeie, entende-se nomeado o filho mais velho, sem que elle seja obrigado a trazer á collação o valor do officio. Ord. L. 4, T. 97, § 12, Portug. supr. n. 23, Peg. á Ord. L. 1, Tit. 95 pr., n. 12. É porém invalida a nomeação, se antes ou depois d'ella o nomeante houver commettido erro, que induza pena de perdimento, Portug. supr. n. 33; e uma vez nomeado por acto entre vivos, não póde arrepender-se a *simili* dos prasos, Portug. ib. n. 38. Não ha direito de representação n'este caso; de fórma que o filho segundo exclue o sobrinho filho do irmão mais velho já defunto. Costa ap. Repert. art. officio, Tom. 3, pag. 816.

Officios de justiça ou fazenda não se podem penhorar; Decr. 26 Junho 1688, Res. 7 de Agosto de 1760, e nem penhora, nem embargos nos seus ordenados ou emolumentos, Alv. 17 Jan. 1766, á excepção de terem sido hypothecados com auctoridade regia. Alv. 10 de Março 1778.

Os tabelliães nem dão nem tiram nobreza. De fórma que, aindaque o tabellião possa tomar procurações aos outros, nem por isso a póde fazer para si, a não ser pessoa de qualidade a que a lei concede fazer procuração por sua mão. Cab. 1, p. Dec. 128, n. 3. Tambem não vale como escriptura publica a que um tabellião fizer em seu commodo, ou das pessoas da sua familia. Mor. de Exec. L. 4, C. 3, n. 36. Mas é de notar que póde ser nulla a escriptura e não ser o contrato, de que ella trata: o que terá logar quando ella não for substancial do contrato, e quando este podér provar-se *aliunde*. Bagna Res. C. 3, n. 128 e seg.

Digitized by Google

SECÇÃO I

DAS ESCRIPTURAS

CAPITULO I

ADVERTENCIAS GERAES SOBRE ESCRIPTURAS

§ 1.º Ha muito advertiu Valasco [1] que os vocabulos da nossa linguagem tem muitas vezes uma força bem differente dos latinos, que lhes correspondem. Assim succede com as palavras escriptura, carta e instrumento. Esta palavra *instrumento* tinha entre os Romanos uma significação tão larga que o Ulpiano [2] achou difficuldade em distinguir o que n'ella não era comprehendido: mas nós temos-lhe limitado a amplitude, em modo que no uso forense serve para designar o testimunho de um acto judicial ou extrajudicial, obrado por uma das partes sem aceitação da outra, a que elle diz respeito e escripto por official de fé publica. Assim dizemos instrumento de aggravo, de dia de apparecer, de posse, de protesto, de procuração bastante, de approvação de testamento, etc. Dizemos escriptura o testimunho authentico dos contratos ou actos extrajudicialmente feitos, outorgados pelas partes ou pelo tabellião em nome d'ellas, os quaes devem ser escriptos no livro das notas. Antigamente chamavam-se cartas as que agora chamâmos escripturas; Ord. L. 1, T. 78, §§ 10 e 14, e tambem a estas se dava o nome de instrumento; cit. Ord. § 12; mas pelo andar dos tempos veio a dar-se áquelles vocabulos a significação que já disse: e o nome de cartas se restringiu

[1] Val. de Part. Cap. 30, n. 19.
[2] L. 99, § 2, ff. De verb. signif.

Digitized by Google

tambem a certos instrumentos authenticos, assignados e sellados pelas auctoridades constituidas; como são cartas precatorias, de seguro, de inquirição, de sentença, de perdão, de privilegios, de legitimação, de confirmação de doação, de camara, de manter em posse, cartas de lei, e outras muitas. Assim o quiz o uso.

QUEM PENES ARBITRIUM EST, ET JUS, ET NORMA LOQUENDI

É portanto indifferente que o tabellião a um contrato de venda v. gr. lhe chame *carta, instrumento,* ou *escriptura:* mas o mais usado hoje é chamar-se escriptura. A falta de um vocabulario juridico, que fixe a certeza das idéas ligadas a cada um, causa questões de maior importancia: mas em uma lingua viva será obra de pouco preço a não ser feito por auctoridade publica.

§ 2.° É inutil demonstrar a utilidade de contratar por escriptura havendo uma lei que recusa outra qualquer prova, quando os contratos sobre bens de raiz excedem a 12$000 réis, e sobre moveis, direitos relativos a elles, ou dinheiro excedentes a 180$000 réis. Ord. L. 3, T. 59, Alv. 16 Set. 1814, § 2. Porquanto aindaque seja facil obter provisão de dispensa d'aquella lei é sempre incerto, se as testemunhas da prova juraram o bastante para ella.

Ha mesmo contratos dos quaes a escriptura é um substancial: taes são o praso de bens ecclesiasticos; a doação que se houver de insinuar; Ord. L. 4, T. 19, pr. a Hypotheca, L. 20 de Junho 1774, § 33; e os esponsaes, L. 6 de Out. 1784, § 1. Outrosim quando as partes ficaram em fazer escriptura do contrato ajustado, cit. Ord. § 1; e póde presumir-se este ajuste todas as vezes que se ajustou venda de bens de raiz; e não houve entrega da cousa vendida, nem do preço, porque o costume geral é exigir o comprador de taes bens ou escriptura, ou escripto particular do vendedor.

§ 3.° Uma escriptura publica é prova provada e sómente

Digitized by Google

precisa de ser corroborada com os juramentos das testemunhas, ou quando o tabellião que a fez seja suspeito de falsario, por ter sido achado em alguma falsidade; ou quando o que a exhibe é costumado a offerecer em juizo escripturas falsas. Ord. L. 3, T. 60, § 3. De resto qualquer escriptura se presume verdadeira; mas a parte contraria póde encarregar-se de provar que é falsa, assignando em primeiro de tudo termo de se sujeitar ás penas, que haveria aquelle que por sua parte a offerecesse se falsa fosse. cit. Ord. § 5.

§ 4.° Mas para uma escriptura se presumir verdadeira é preciso que seja revestida das solemnidades que a lei ordena; taes são:

1.ª O dia, mez e anno em que é feita;

2.ª A declaração da cidade, villa ou logar e casa onde é feita. Ord. L. 1, T. 80, § 7.

3.ª A declaração se conhecem as partes ou se são conhecidas das testemunhas do contrato ou de outras, que devem ser dignas de fé, e assignar a escriptura, Ord. L. 1, T. 78, § 6. [1]

4.ª Cópia da procuração ou procurações; se o contrato fôr tratado entre pessoas, que digam ser procuradores de outros. D'este requisito não falla o Regimento; mas observa-se por estylo e deduz-se da Ord. L. 3, T. 60, pr. e T. 29. pr. [2]

5.ª Declaração de ter sido lido o contrato depois de escripto perante as partes, e duas testimunhas. Ord. L. 1, T. 78, § 4. [3]

6.ª Resalva das emendas, entre linhas, ou palavras riscadas antes das assignaturas. cit. Ord.

[1] Podem dar conhecimento dos contrahentes ao tabellião as mesmas testemunhas do contrato, sendo pessoas dignas de fé. Mor. de Exec. L. 4, C. 1, n. 51, Oliveira ap. Repert. art. Escriptura, Tom. 2, pag. 285 (*b*) Ediç. de Coimbra.

[2] D'esta Ord. se colhe que a procuração sómente se prova por instrumento ou publico, ou particular de pessoas qualificadas. Peg. for. C. 2, n. 48, Mor. de Exerc. L. 3, C. 2, n. 13.

[3] Que pela falta da leitura se annulla a escriptura do contrato. V. Mor. L. 4, C. 1, a n. 26, Peg. for. C. 19, n. 92.

Digitized by Google

7.ª Assignatura das partes outorgantes, ou de uma pessoa a seu rogo; e de duas testemunhas pelo menos. Cit. Ord. [1]

8.ª Que a escriptura se faça no livro das notas, e não em papel avulso. Cit. Ord.

§ 5.º É solemnidade que a nossa lei não exige o começar=*Em nome de Deus. Amen.*=Encontra-se porém em escripturas antigas [2]. Aindaque a Ord. L. 1, T. 78, § 1, põe pena de suspensão ao tabellião que fizer escriptura, sem lhe ser distribuida, não se annulla por isso [3]. A estipulação e aceitação do tabellião a beneficio dos absentes ou outras pessoas, que possam ter interesse na escriptura, observa-se sómente por estylo; e vistoque a Ord. L. 4, T. 63, pr. lhe dá virtude, não se deve omittir [4]. Se as procurações originaes que elle deve copiar nas escripturas, deverão ficar no cartorio do tabellião ou se podem tornar a dar-se ás partes; cada qual usa o que quer, mas o mais prudente é ajunta-las em supplemento ao livro das notas [5].

§ 6.º É imposta ao tabellião que fizer escriptura falsa a pena de morte e de perdimento de todos os seus bens para a corôa. Ord. L. 5, T. 53. Pegas refere sessenta e

[1] Uma só pessoa póde assignar a rogo de muitos contrahentes, comtantoque o tabellião o declare. Mor. L. 4, C. 1, n. 41. Aindaque algum assigne de cruz, deve outra pessoa assignar a rogo d'elle. Peg. á Ord. L. 1, T. 78, § 4, n. 17.

[2] V. Cald. de Empt. C. 1, n. 15, Covar. Prat. C. 20, n. 1.

[3] Não se devem irrogar nullidades onde a lei as não impõe. Ass. 4.º de 23 de Julho de 1811. O Alvará de 23 de Abr. 1723 revogou sómente a Ord. L. 1, T. 79, § 21, a respeito dos processos. Em Lisboa e em algumas outras terras não ha distribuição por convença entre os tabelliães do districto.

[4] Que a estipulação do tabellião é bastante para adquirir direito a terceiro. Cald. de Empt. C. 34, n. 2, Cardoso in prax. § Tabellio, n. 8, Peg. for. C. 28, n. 900.

[5] A procuração póde ser falsa; e como é instrumento dado na mão, não ha meio de verificar se ella é ou não verdadeira, a não a guardar o tabellião. Caso porém a entregue á parte, deve declara-lo na escriptura, fazê-lo assignar em como a recebe.

Digitized by Google

cinco presumpções de falsidade [1]; a principal é quando no no livro das notas não apparece tal escriptura; e deve exhibir o livro, não só quando se duvída da verdade do traslado, mas ainda quando a intelligencia d'estes fôr equivoca por falta de palavras, ou de pontos e virgulas. Se o não mostrar perde o officio, deve indemnisar as partes da perda e damno que lhes resultar; e se *aliunde* poderem provar a falsidade, expõe-se ás penas de falsario. Ord. L. 1, T. 78, § 2. O dizer que perdêra o livro não o desculpa [2].

CLAUSULAS REPROVADAS EM TODAS AS ESCRIPTURAS, PELAS QUAES O TABELLIÃO TEM PENA

§ 7.° Primeira. Se as partes disserem que renunciam a citação, isto é, que convém em serem condemnados sem terem sido citados; ou que na vez d'elles seja citado o distribuidor, ou algum tabellião. Escrevendo esta clausula, incorre em pena de suspensão. L. 31 Maio 1774.

Segunda. Incorre na mesma pena, escrevendo a clausula depositaria; isto é, que elles contrahentes não sejam ouvidos em juizo sem primeiro depositarem certa quantia. Porém esta clausula é licita nos contratos de fretes, soldos de marinheiros, seguros, e transacções. Cit. L. 31 Maio 1774. Vej. o § 183, *infra*.

Terceira. Incorre em perdimento do officio e outras, se escrever em qualquer contrato juramento promissorio de pedir, ou não pedir, fazer, ou não fazer alguma cousa.

[1] Peg. for. Cap. 19. Que a escriptura se reputa falsa se não apparece no livro. Peg. á Ord. C. 1, T. 78, § 2, n. 5, Mor. L. 4, C. 1, n. 60. O corregedor do crime da côrte e casa é na Casa da Supplicação o juiz privativo das falsidades. Decret. 14 Junh. 1741.

[2] Será preciso que o tabellião prove incendio, naufragio, ou outro similhante caso fortuito para merecer credito sobre a perda do livro das notas. V. Velasc. de Jur. Emph. q. 7, n. 38. *Strik. De modis probandi omissionem instrumentorum*, Vol. 5 Disp. 19, Cap. 2.—Ad Peg. á Ord. supr. n. 2, Mor. de Exec. L. 4, C. 1, n. 61.

Digitized by Google

Ord. L. 4, T. 73, § 1. O Desembargo do Paço póde dispensar esta lei, e em tal caso o tabellião copiará na escriptura a provisão de dispensa para mostrar que não errou no seu officio. O juramento assertorio, em que os contrahentes affirmem algum facto preterito ou presente, não é prohibido. V. Lima á Ord. L. 4, T. 73, pr. n. 2 e 4.

Quarta. Tambem incorre na mesma pena, escrevendo renuncia da excepção *non numeratæ pecuniæ*. Ord. L. 4. T. 51, pr. e § 5. Isto é se aquelle que na escriptura do emprestimo confessa haver recebido a quantia emprestada, ao mesmo tempo renuncía o beneficio da lei, que lhe concede poder reclamar tal confissão no termo de sessenta dias.

Quinta. Perde o officio finalmente se escrever clausula de ser obrigado algum contrahente a pagar em moedas antigas, que não corram como moeda no tempo do contrato. Ord. L. 1, T. 78, § 16. Mas a clausula que o devedor pagará tudo em moeda papel é licita. Cart. Reg. 12 de Julh. 1802. Pelo contrario que será obrigado a pagar tudo em metal, é opposto ao Alv. 25 de Fever. 1801: sem embargo d'isso póde o devedor pagar ametade em papel, dando o desconto que este tiver no tempo do pagamento. V. Almeid. Lobão, Discurso sobre o papel moeda, no Supplem. do Tr. dos Praz. desde pag. 477.

CLAUSULAS REPROVADAS PELAS LEIS; MAS AINDAQUE O TABELLIÃO AS ESCREVA NÃO TEM PENA

§ 8.° Primeira. A clausula de renuncia de acção de lesão nos contratos, em que esta acção tem cabimento. Ord. L. 4, T. 13, § 9.

Segunda. Clausula de doação da maior valia nos contratos, em que a lesão ha logar. Cit. Ord.

Terceira. Renuncia do beneficio do Velleano, o qual annulla as fianças e obrigações alheias que as mulheres em si tomem. Ord. L. 4, T. 61, § 9.

Digitized by Google

Quarta. Renuncia do direito de revogar doação por motivo de ingratidão do donatario. Ord. L. 4, T. 63, § 10.

Quinta. Renuncia do beneficio da divisão feita por fiadores. Tal beneficio não admittiram as nossas leis: permittem porém que o fiador afiance sómente uma parte da divida. Ord. L. 4, T. 59, § 4.

Sexta. Renuncia do direito de appellar ou aggravar da sentença dos arbitros, feita na escriptura de compromisso. Ord. L. 3, T. 16, pr. Esta renuncia porém será licita, se as partes ajuntarem provisão de dispensa d'aquella lei, Reg. do Des. do Peço, § 54: a qual deverá ser copiada na escriptura.

Isto basta a respeito das escripturas em geral; agora direi em particular sobre aquellas que são mais frequentes.

CAPITULO II

ESCRIPTURA DE COMPRA E VENDA

§ 9.° Saibam quantos esta virem, que no anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo de mil.... aos.... dias do mez de...., n'esta cidade de.... rua de.... e casas de morada de F., aonde eu tabellião vim por me ser distribuida esta escriptura, ahi perante mim, e testemunhas abaixo assignadas, appareceram de uma parte o dito F., e da outra N. e sua mulher N., outrosim moradores n'esta cidade, um e outros conhecidos de mim tabellião, do que dou fé; e por elles N., e sua mulher N. foi dito que de hoje para sempre vendem ao sobredito F. o seu campo no sitio de.... limite de...., o qual é dizimo a Deus, sem fôro nem servidão passiva alguma: parte pelo nascente com terra de F., pelo poente com a quinta de F., pelo norte com F., e pelo sul com estrada que vae d'esta cidade para...., e lh'o vendem por preço de.... livre de siza, quantia que n'este acto lhe foi entregue por elle comprador em moeda metallica perante mim e testemunhas; e re-

Digitized by Google

cebido o preço por elles vendedores, disseram que desde já transferem no comprador todo o dominio, direito, acção e posse do dito campo, e suas pertenças e servidões activas, e lhe davam licença para que elles com auctoridade de justiça ou sem ella, tome posse quando quizer; e entretanto que a não tomar, se constituem possuidores em nome d'elle. Será porém elle comprador obrigado a conservar por caseiro a F., até este acabar o arrendamento, que elles vendedores lhe fizeram, e dura até....: e a pensão d'este anno, que se vence pelo S. Miguel, será repartida entre uns e outros, a saber: elles vendedores receberão do dito caseiro...., e elle comprador.... Disseram mais que por suas pessoas e bens se obrigam a fazer esta venda boa e a defender o comprador quando elle os chamar á auctoria. E logo pelo comprador mé foi apresentada a certidão de siza do theor seguinte:=O doutor F. etc. Depois de escripta esta eu tabellião a li perante elles, que reciprocamente a outorgaram e aceitaram; e eu como pessoa publica a outorguei e aceitei em nome dos absentes e pessoas a que pertencer possa. Testemunhas a tudo presentes F. e F. d'esta cidade e pessoas do meu conhecimento; e a rogo da vendedora, por dizer que não sabia escrever assignou N. de...., e tambem meu conhecido, com elle vendedor e testemunhas, e comigo F. tabellião publico de notas n'esta cidade por El-Rei N. S., que esta fiz em meu livro de notas, e firmei com o meu signal publico que tal é.

Signal—+—publico
(N. do tabellião)
(N. do vendedor) (A rogo da vendedora F.)
(N. de uma testemunha) (N. da outra testemunha)

IDÉAS GERAES SOBRE A COMPRA E VENDA

§ 10.° Consentimento, cousa, preço certo e siza são regularmente os essenciaes para uma escriptura de compra e venda.

Digitized by Google

CONSENTIMENTO

Não só deve consentir o vendedor na venda, mas tambem sua mulher, se versar sobre bens de raiz; ainda que sejam casados por dote e arras. Ord. L. 4, T. 48.

Se os bens forem de praso deve consentir o senhorio. Ord. L. 4, T. 38.

Se forem de praso foreiro á patriarchal ou aos prelados ordinarios, beneficios, ou parochias, cujos fructos pertencem quotas partes ao collegio dos principaes, e reverenda fabrica da mesma, nenhum tabellião deve fazer a escritura sem as partes lhe apresentarem certidão do procurador do dito collegio, por que conste estar pago do laudemio que lhe pertence; e deve-a copiar na escriptura, pena de perder o officio e de nullidade do contrato. Alv. 22 Dez. 1747, Alv. 30 Jul. 1744.

Se forem de praso foreiro á Universidade de Coimbra, não só deve copiar na escriptura a certidão do pagamento do laudemio, mas o Alvará de licença da Junta da Fazenda, pena de perder o officio e de nullidade do contrato e do vendedor caír em commisso. Alv. 20 Ag. 1774, §§ 1 e 2.

O mesmo procede se o praso fôr foreiro á Mitra de Coimbra; ao cabido de Braga; ás freiras de S. Bento do Porto; ao Mosteiro do Vairão; á Congregação de S. Eloy; á mitra do Porto; á Ordem de Malta; e ao mosteiro de Santos de Lisboa: segundo affirma o sabio auctor do reportorio das Extrav., Letr. E, n. 325 e seg.

Se o pae ou avô vender a filho ou neto, devem consentir os irmãos do comprador, aliás é a venda nulla. Ord. L. 4, T. 12.

Se os prelados, abbades ou reitores das igrejas ou mosteiros quizerem vender ornamentos d'ellas, devem pedir licença a El-Rei. Ord. L. 2, T. 24.

COUSA

§ 11. A cousa vendida regularmente deve ser certa, ás vezes póde ser incerta, v. gr., póde-se comprar o lanço de

Digitized by Google

uma rede ou o fructo que uma fazenda vier a dár. L. 8, ff. de contr. empt. L. 12, ff. De act. empt.

Deve estar em commercio e estar em estado de se poder vender. Assentamentos e tenças não se podem vender sem licença d'El-Rei. Reg. da Faz. Cap. 231. Nem as as mercês que se esperam do soberano [1]. Nem os bens dotaes inestimados [2]. Emquanto uma cousa está litigiosa não se póde vender [3].

PREÇO CERTO

§ 12. O preço deve ser em dinheiro e quantia certa. Ord. L. 4, T. 1, § 1. Deve ser justo; se fôr menor de ametade da commum e geral estimação, haverá lesão enorme ou enormissima se a menor quantia fôr grande. Ord. L. 4, T. 13, pr. e § 10. Basta que seja menor da quarta parte do justo preço para o contrato ser usurario e nullo, quando a venda é feita com o pacto de retrò. Ord. L. 4, T. 4, § 1.

Não deve o tabellião escrever na escriptura maior preço que o declarado na certidão de siza: nem maior que o declarado no Alvará de licença, quando se vendem bens de morgado, capella ou dotaes para fazer subrogação de outros, pena de perder o officio. Regim. 11 Abril 1661. Este Alvará deve ser copiado na escriptura; e pede-se ao Desembargo do Paço. Reg. do Des. do Paço, §§ 39 e 40.

SIZA

§ 13. Escriptura de venda de bens de raiz sem se incorporar n'ella a certidão de siza assignada pelo juiz e re-

[1] Assim entendo a palavra *desembargos* de que usa a Ord. L. 4, T. 14. V. Arouc. á L. 31, de Legib. n. 17.

[2] Pr. Inst. Quib. alien. licet. O Desembargo do Paço póde conceder licença para se venderem. Reg. dos Des. do Paço, § 40.

[3] Ord. L. 4, T. 10. Basta que uma cousa esteja penhorada, para o executado não a poder vender. Silv. á Ord. L. 3, T. 86, § 1, n. 33.

Digitized by Google

cebedor d'ellas é nulla; e o tabellião que o não fizer perde o officio. Ord. L. 1, T. 78, § 14.

O mesmo na venda de navios e outras quaesquer embarcações. Reg. do Paço da Madeira, Cap. 9, § 2, Decret. 14 Abr. 1807.

O mesmo nas trocas de taes bens. Res. 3 Nov. 1792; e n'estas cada permutante a paga do valor dos bens que recebe. Cardos., § Gabella, n. 6.

O mesmo quando taes bens se dão em paga. Alv. 5 Maio 1814. Ou quando são cedidos, ou renunciados. Lima do Gabell. Cap. 1, Glos. 3, n. 87, Art. das sizas, Cap. 6, § fin., e Cap. 36, § 1.

Não se deve porém siza da terça parte que se dá de mais em adjudicação de bens encravados. Decr. 23 Julh. 1775; nem laudemio, Provis. 12 Junh. 1776.

Todos privilegios de isenção de siza cessaram pelo Alv. 24 Out. 1796, e Alv. 8 Julh. 1800. Veja-se porém o Alv. 3 Jun. 1809.

DECLARAÇÕES, E CAUTELAS DO VENDEDOR

§ 14.° O vendedor dá as leis d'este contrato; por isso os pactos obscuros interpretam-se contra elle, porque poderá declarar-se melhor. L. 39, ff. De pact. L. 21, L. 33, ff. De contr. empt. Deve primeiro declarar se a fazenda é foreira, ou sujeita a alguma servidão passiva desconhecida do comprador; porque presumindo-se todos os bens allodiaes e livres da servidão [1], o comprador vendo-se onerado com isso, póde mover-lhe a acção *quanti minoris* [2].

§ 15.° Segundo. Se quizer ficar com servidão pela cousa vendida, deve-o declarar; aliás passa livre para o comprador [3]. E se não quizer vender alguns accessorios da cousa

[1] Velasc. de Jur. Emph. q. 51.

[2] L. 61, ff. De Ædil. act., Cald. de Empt. C. 30, n. 57, Mend. P. 2, L. 4, C. 8, n. 19.

[3] Silv. á Ord. L. 4, ad. rubr. art. 7, n. 27 e 28. Isto assim, aindaque o vendedor costumasse servir-se pelo predio vendido para outro com que fica. L. 10, ff. Com. præd.

Digitized by Google

vendida declare-os, aliás pertencem ao comprador [1]; bem como lhe pertencerão os fructos pendentes da cousa vendida, desde que elle pagar o preço, a não os exceptuar o vendedor [2].

§ 16.° Terceiro. Se vender fazenda arrendada deve estipular a conservação do caseiro, até findarem os annos do arrendamento: aliás o comprador póde expulsa-lo [3], e fica o vendedor sujeito a indemnisar as perdas e interesses do rendeiro [4].

§ 17.° Quarto. Se quizer desobrigar-se da evicção póde-o declarar: mas esta declaração o desonera sómente de pagar ao comprador o interesse da compra e gastos da demanda; e não de repor o preço recebido [5]. A pena de pagar o duplo não está em uso [6].

§ 18.° Quinto. Se não quizer garantir os defeitos da cousa vendida, é-lhe licito faze-lo, mas deve declara-lo [7]. De resto é obrigado a declarar os achaques da cousa que

[1] L. 48, L. 49, ff. De contr. empt. L. 17, § 7, e seq. ff. De act. empt. É bom reservar a sella e arreios da besta que se vende: mas n'isto regula o costume da feira. L. 38, ff. De Ædil. act. Gom. 2, Var. C. 2, n. 15.

[2] L. 13, § 10, ff. De act. empt. Ord. L. 4, T. 67, § 3. Dizem que vendido um predio arrendado, cuja pensão se vence depois da compra, que esta pertence ao comprador. E que vendida uma casa arrendada, a renda se rateia entre o comprador e vendedor. Cancer. 1, Var. C. 13, n. 96 e 97, Cald. Recept. Sent. L. 1, q. 2, n. 6. O melhor é convencionar sobre isto. V. Richer Jur. Univ. Tom. 10, § 890.

[3] Sómente o não póde expulsar, estando a cousa arrendada hypothecada á segurança do arrendamento. Ord. L. 4, T. 9. Se a cultura está começada, deve o comprador conservar o caseiro n'este anno. Silv. á cit. Ord. pr. n. 20.

[4] L. 25, § 1, ff. Locat. *Damna et interesse in eo consistunt, quantumque lucrare potui.* L. 13, ff. rem. rat. hab.

[5] L. 11, § 18, ff. De act. empt. Gusm. de Evict. q. 43, num. 4.

[6] Vin. Part. Jur. L. 2, Cap. 15, pag. 161. (†) Só se houver estipulação de o pagar. Ord. L. 3, T. 45, § 3.

[7] L. 31, ff. De pact.

Digitized by Google

vende, excepto os evidentes, dos quaes o comprador não possa allegar ignorancia [1].

§ 19.° Sexto. Se não quizer soffrer a perda do desconto da ametade do preço, que segundo a lei lhe póde ser paga em moeda papel, declare que, dando-lhe aquella moeda, que dará mais o desconto que ella tiver (§ 7, *suprà in fine*). Se não quizer pagar ametade da siza, incumba ao comprador paga-la toda [2]. E se não quizer pagar o laudemio todo, como por direito deve, encarregue-lhe tambem esta obrigação [3].

§ 20.° Septimo. Se não quizer encarregar-se da guarda da cousa vendida, á qual é obrigado com o mesmo cuidado que qualquer bom pai de familia usa com as suas cousas, até o tempo marcado da entrega [4], póde declarar que se não incumbe d'isso [5].

§ 21.° Oitavo. Se vender com pacto de *retrò* por tempo illimitado, bom é que declare o poder remir, ainda que sejam passados mais de trinta annos [6]. Se vender na mesma escriptura muitas fazendas, bom é que assigne a cada uma o seu preço; aliás não poderá remir uma sem remir todas [7]. E se não quizer que o comprador córte as arvores da fazenda, declare-o; porque não ha lei que declare se por comprar a retrò elle as não possa cortar [8].

§ 22.° Nono. Se temer que o comprador revenda a fazenda vendida a algum mau visinho, póde estipular que, quando elle a queira alhear, seja obrigado a offerecer-lh'a ou á pessoa que quizer. Ord. L. 4, T. 11, § 2. E se temer

[1] L. 1, § 1, ff. De Ædil. act. L. 43, § 1, ff. de contr. empt. Ord. L. 4, T. 17, § 1.

[2] Art. das Sizas Cap. 1.

[3] Ord. L. 1, T. 62, § 48, e L. 4, T. 38, pr.

[4] L. 35, § 4, ff. De contr. empt.

[5] N'este caso sómente é responsavel pelo dolo e culpa larga. L. 23, ff. De Reg. jur. Domat. Liv. 1, T. 2, Sect. 2, art. 26.

[6] Havendo este pacto cessa a questão dos DD. Stryk us. mod. L. 18, T. 1, §§ 44 e 45.

[7] Cortead. Dec. 149, n. 74, e seg.

[8] Cancer. 1, Var. C. 13, n. 108.

Digitized by Google

que elle lh'a não pague quando promette, não lh'a entregue antes d'elle dar o preço [1].

§ 23.° Decimo. O pacto que a venda fique nulla, se o comprador não pagar o preço até certo dia, é valido [2]. Mas se o comprador fôr entregue da cousa comprada e a vender a outro, duvido que o primeiro vendedor a possa reivindicar do terceiro possuidor, aindaque houvesse posto ao seu comprador a prohibição de a alhear antes d'elle lh'a pagar, porque esta prohibição posta em contrato não impede a translação do dominio [3]; só se dissermos que o Alv. 4 Set. 1810 é sómente applicavel ás cousas, que fazem objecto do commercio; como a boa rasão pede que elle se restrinja.

§ 24.° Undecimo. O pacto que a cousa ficará não vendida, se até certo dia offerecerem ao vendedor maior preço, é tambem licito [4]. Mas se elle a entregar ao comprador, fica sujeito ao inconveniente do § 23. N'este caso de entregar a cousa sem receber o preço, é todavia util o reservar o direito de hypotheca sobre a cousa vendida, para no caso de ser penhorada ao comprador preferir a respeito do preço a todos os outros credores d'elle [5].

§ 25.° Duodecimo. É licito ao vendedor pôr no contrato outros quaesquer pactos honestos, e fará bem se os puzer como condição suspensiva; porque se a condição se não verifica, fica a venda nulla [6], e entretanto lucra os fructos [7].

[1] L. 31, § 8, ff. De Ædil. act. Quem vende fiado, fica sem acção real, e sómente com a pessoal para pedir o preço. Alv. 4 Set. 1810, o qual revogou a Ord. L. 4, T. 5, § 2. Por isso toda a cautela é pouca a quem vende, e entrega as cousas, sem receber o preço.

[2] L. 4, pr. ff. De Leg. Commiss.

[3] Bagna Res. Tom. 1, Cap. 21.

[4] L. 2 pr. ff. De in diem addict.

[5] Fabr. in Cod. L. 8, T. 7, Def. 6, Stryk *De reservationibus*. Vol. 6, Disp. 9, C. 5, n. 75. Este direito de preferencia se deduz tambem por identidade de rasão, da L. 20 Jun. 1774, §§ 37 e 41.

[6] L. 19, ff. De hæred. vel. act. vend.

[7] L. 8, ff. De per. et com. rei vend. Mas tambem se a cousa perece antes do impedimento da condição, é do vendedor a perda,

Digitized by Google

D'este modo póde pactuar que o comprador lhe emprazará ou arrendará a cousa vendida [1]: e póde ainda sem perigo de commisso vender o praso debaixo da condição — *Se o senhorio o consentir* [2].

PACTOS E CAUTELAS DO COMPRADOR

§ 26.° Se 1.°, temer que a cousa comprada esteja hypothecada, e que os credores hypothecados o molestem, póde requerer deposito judicial do preço, e que citem os credores do vendedor para verem a quem pertence. Ord. L. 4, T. 6. E se receiar que outrem lhe vindique a cousa comprada, por direito que ella tenha, peça ao vendedor fiador da evicção [3].

§ 27.° É, 2.°, muito util que se metta de posse quanto antes: porque se o vendedor vender duas vezes a mesma cousa, quem primeiro toma posse é sempre preferido. Ord. L. 4, T. 7. Por isso é conveniente a declaração da escriptura, que o comprador tomará posse sem auctoridade de justiça [4]; e não menos a clausula *constituti*, pela qual o vendedor se constitue possuidor em nome do comprador, porque transfere a posse por modo ficto [5].

§ 28.° Antes que compre tenha todo o cuidado de ave-

aindaque depois a condição venha a verificar-se. L. 10, § 5, ff. De jor. dot.

[1] Estes pactos são licitos. L. 75, L. 79, ff. De contr. empt. L. 21, § 4, ff. De act. empt. Valasc. de Jur. Emf. q. 11, n. 18.

[2] Almeid. Tr. dos Pras. § 826.

[3] A retenção do preço não tem logar, tendo o vendedor bens de raiz desembargados, e equivalentes ao valor da cousa vendida. Ord. L. 4, T. 5, pr.

[4] Havendo-a, aindaque tome posse, nem o vendedor lhe póde arguir furto. L. 14, § 1, ff. De furtis; nem esbulho, porque *volenti et consentienti non fit vis, vel injuria*. Vej. Cald. de empt. C. 25, n. 15 e 20.

[5] L. 18, ff. De acq. vel am. poss. Esta clausula transfere o dominio e posse. Stryk caut. contr. Sect. 2, C. 4, § 19, Lauterbach. ad. Pand. L. 41, T. 2, § 16.

Digitized by Google

riguar se a cousa é do vendedor; porque o dono da cousa furtada póde reivindica-la sem a pagar ao comprador [1]. E sabendo que o vendedor não é dono d'ella, ao vendedor mesmo não póde pedir o preço [2].

§ 29.° Se comprar campo que o vendedor affirme ter tantas geiras ou aguilhadas, faça declarar na escriptura que cada geira é vendida por tanto. Pois se achar diminuição na conta que o vendedor dá, póde pedir-lhe o preço relativo á menor porção [3].

§ 30.° Se comprar herança, que o vendedor espere herdar de pessoa viva, a compra é nulla se esta pessoa não assignar [4]. E faça tambem declarar ao vendedor, que vende tambem os bens que possam accrescer á legitima vendida, depois do contrato da compra [5]. E a não querer responder pelas dividas da herança vendida, ou pelos legados do testador, incumba ao vendedor o pagamento [6].

§ 31.° A compra de uma acção rara vez é util: se a acção está litigiosa, a compra é nulla. Ord. L. 4, T. 10, §§ 2 e 3. Se o comprador é mais poderoso que o vendedor, obsta-lhe a Ord. L. 3, T. 39, pr. e § 2. E emfim, se não é poderoso parece que o réo demandado se póde valer do beneficio da Constituição Anastasiana, pelo qual se exime de dar ao comprador o que possue, em o in-

[1] L. 2. Cod. de Furt. L. 23, Cod. de reivind. Excepto se for cousa, que teria sido desencaminhada pelo ladrão, sem esperança do dono a tornar a haver: mas em tal caso o comprador deve protestar de a restituir ao dono, quando apparecer. Voet. ad Pand. L. 6, T. 1, n. 8.

[2] Ord. L. 3, T. 45, § 5. Este comprador incorre mesmo nas penas dos receptadores. Ord. L. 5. T. 60, § 5, e T. 65, § 2.

[3] L. 40, § 2, ff. De contr. empt. Silv. á Ord. L. 4, T. 8, § 6, n. 10, e seg.

[4] Arg. da L. fin. Cod. de Pactis. Stryk us. mod. L. 18, T. 4, § 2, Lauterbach. eod. tit. § 2.

[5] Gom. 1, Var. C. 10, n. 44, Olea de Cess. jur. T. 4, q. 7, n. 16, e seg.

[6] De outra fórma o vendedor mesmo o poderá demandar pelas dividas que tiver pago da herança vendida. L. 18, ff. L. 2, Cod. De hær. et act. vend.

Digitized by Google

demnisando do que elle deu pela acção [1]. Parece que a compra das acções se devêra sómente consentir no commercio [2].

§ 32.° A compra com pacto de retrò requer cautela. (Vej. o § 12, supra). É bom limitar tempo á faculdade de remir, passado o qual expira [3]. E convem declarar que no caso de remissão o vendedor restituirá tambem a siza toda e laudemios; porque em falta de pacto póde haver pleito. É bom tambem regular logo o modo como se hão de partir os fructos pendentes no tempo da remissão [4], a moeda em que se ha de pagar, e a quantia. A clausula que o vendedor não poderá remir dentro de certos annos, parece opposta aos bons costumes [5].

§ 33.° Compra de bens de orphãos não requer menos cautela. É preciso que haja necessidade de os vender tal, que se não possa escusar. Que se venda a propriedade menos proveitosa aos orphãos. Que a venda se faça em praça a quem mais der; e que intervenha auctoridade do juiz, e assistencia do tutor e curador. Ord. L. 1, T. 88, §§ 25 e 26. Paiv. e Pon. Cap. 12, n. 27. Ainda que o orphão menor de 25 annos esteja casado, para poder vender bens de raiz, é necessario ainda preciso que intervenha a auctoridade do juiz: cit. Ord. § 28.

§ 34.° Por falta de averiguação se os bens são ou não de vinculo ou de fideicommisso, que o possuidor não podia vender, são innumeraveis os pleitos. Deve haver vigilancia sobre isto, e ainda sobre serem ou não dotaes os

[1] L. 22, L. 23, Cod. Mandat. Vej. Almeid. Fascicul. Diss. 6, ex pag. 346.

[2] A Cart. Reg. 12 Julh. 1802 considera os descontadores de letras como compradores; e manda julgar este contrato pelas leis da compra e venda.

[3] O que é concedido até certo tempo, passado elle entende-se vedado. L. 23, ff. De Stat. liber.

[4] V. Almeida. Fascicul. Diss. 5, § 107, pag. 332.

[5] Porque é conforme aos bons costumes, que qualquer se desempenhe o mais depressa que possa. V. Valasc. Cons. 41, Alm. supr. § 28.

Digitized by Google

bens que se intentam comprar. Ainda que a mulher consinta, póde ainda annullar a venda d'elles, tirado o caso de terem sido dados ao marido com estimação que importe em venda [1], ou de ter havido provisão para se poderem vender. (V. § 12, supr.)

§ 35.° Comprar um praso de pacto, e providencia em que são chamados filhos, netos, ou pessoas da familia do foreiro, quando o vendedor não é a ultima vida, é negocio de algum perigo; porque nos casos em que (como n'este) não ha lei, e sómente opiniões diversas, o obter uma sentença favoravel é um caso fortuito [2]. Por mais que Pegas se esforçasse em provar que em prasos taes nem os filhos nem a familia do emphyteuta têem direito algum adquirido, e que a menção, que d'elles fez o senhorio, foi unicamente para restringir ao foreiro a faculdade de nomear outras quaesquer pessoas, sem licença d'elle, para no caso de as não haver nem d'elle lhe dar licença de nomear outro, ser mais facil a caducidade do praso; por mais que seja evidente não ter sido a intenção do senhorio privar-se dos laudemios, tanto mais pingues, quanto mais vendas se fazem [3]; e por mais que seja obvia a disparidade entre estes prasos e os fideicommissos; aquelles sendo um contrato oneroso, no qual por qualquer cousa se commina a pena de commisso, e nunca a devolução ao successor immediato; e estes uma disposição inteiramente benefica a favor de todos os chamados na instituição, e por isso mal applicada á vocação dos prasos a L. *Unum ex familia* ff. De Leg. 2 [4]; e finalmente sendo mais verdade que o filho recebe o praso do pae nomeante, do que do senhorio, nada sendo mais facil áquelles, que deixa-lo perder por commisso; assim mesmo ha DD. tão afferrados ás opiniões dos Bartolistas, que ainda hoje seguem não poder o emphyteuta prejudicar

[1] L. 10, § 4, ff. L. 5, L. 10, Cod. de Jur. dot.
[2] Stryk. *De incerta ambiguorum decisione.* Vol. 8, Disp. 21, § 30.
[3] Peg. for. Cap. 10 todo.
[4] Almeid. Tr. dos Pras. §§ 304 e 380, Fascicul. Dissert. 3, § 71, e seg.

Digitized by Google

aos filhos, ou familia nomeada na investidura, aindaque para a venda, ou alheação intervenha o conhecimento do senhorio. Não sei o que diriam se o senhorio doasse ao emphyteuta o seu dominio directo, em modo que este ficasse inteiro senhor dos bens do praso, poderia elle então vende-los? Como pois raras vezes se observa a marcha de Cicero [1], pôr de parte as auctoridades, e indagar a verdade com a luz da rasão; e como vivemos sujeitos não só ás leis, mas tambem ao arbitrio de alguns julgadores (não digo todos), que de nenhum arbitrio são capazes, a cautela que o comprador deverá usar é, que o dono do praso o nomeie em um filho, sendo que este nomeado assigne juntamente com elle nomeante a escriptura de venda [2].

§ 35.° Ainda mais perigosa é a compra de uma parte do praso, ficando o vendedor com outra parte; porque as leis, attendendo ao prejuizo dos senhorios de se perderem os fóros, prohibiram a divisão dos prasos em retalhos. Ord. L. 4, T. 36 § 1, e T. 96, § 23, Alv. 6 Març. 1669. E tantoque a Junta da Fazenda da Universidade não póde approvar a divisão dos prasos de que é senhorio, sem expressa licença Regia.: Alv. de Ref. dos Est. de 20 Julho 1612, § 141. Por paridade de rasão julgo que outros quaesquer donatarios ou os commendadores não podem auctorisar divisões taes, e que sómente o poderão fazer aquelles senhorios que são absolutos senhores do dominio directo. Limito assim o dizer de Almeida Tr. dos prasos, § 849. Quando pois ao comprador seja offerecida uma gleba de praso, veja a natureza d'elle, para usar a cautela do § antecedente; e veja a qualidade do senhorio. Sendo absoluto senhor do dominio directo exija o consentimento para a divisão do praso. Sendo apenas senhorio vitalicio, ou donatario da corôa, exija provisão e o consentimento d'aquelle,

[1] Tametsi cognoscitis auctoritates contrarias virorum fortissimorum et clarissimorum, tamen omissis auctoritatibus, ipsa re, et ratione exquirere possumus viritatem. Cic. Pro Leg. Mand. § 17.

[2] Assim aconselha Cald. de empt. C. 20, n. 42.

Digitized by Google

e tudo faça copiar na escriptura da compra; aliás compra uma demanda.

§ 37.° Se o marido, comprando um praso, quizer que sua mulher fique encabeçada n'elle, e que o não fique seu filho mais velho, conforme a Ord. L. 4, T. 97, § 24, deve declarar na escriptura que compra para si, e para sua mulher como procurador d'ella. Arg. da L. 5, L. 6, Cod. *Si-quis alt. vel sibi.* E se o comprar com o dinheiro do dote da mulher, deve declara-lo para que se saiba que elle lhe pertence *in solidum.* L. 54, ff. De jur. dot. V. Pedr. Barb. ad Rubr. sol. matr. p. 3, n. 77.

§ 38.° Tem-se por certo entre nós que o cabeça de casal, antes de feitas as partilhas, pode vender uma propriedade do mesmo casal, para acudir ás urgencias da familia, comtantoque não venda as melhores fazendas [1]. Portanto informe-se o comprador se o vendedor tem ou não justa precisão de vender, ou se intenta fraudar os filhos, para que estes lhe não movam a acção pauliana [2]. E se as partilhas estiverem já feitas, convem ver o inventario, porque não poucas vezes o pae vende bens da legitima materna dos filhos; e elles podem reivindica-los, aindaque sejam herdeiros do pae, restituindo o preço conforme herdarem d'elle [3].

§ 39.° A compra de vinho e outros generos, que se medem por peso ou medida, ou se faz a olho ou por medida. No 1.° caso toma o comprador em si todo o perigo, eis que se ajusta: no 2.° é por conta do vendedor, emquanto não

[1] Val. Cons. 69, n. 23, Cardos. § legitima n. 8, Paiv. e Pon. C. 3, n. 19, Peg. 5, for. C. 103, n. 171.

[2] Voet ad Pand. L. 24, T. 3, n. 31.

[3] L. 1, Cod. De bon. matern. L. 4, Cod. de bon. quæ lib. Valasc. Cons. 69, é de parecer que os filhos herdeiros do pae não podem reivindicar os bens maternos, que este alheou, pela regra *quem de evectione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio;* a regra da L. 11, ff. De reg. jur. accommoda-se mais á minha rasão: Valasco mesmo no n. 20, se afasta da outra, conformando-se com esta, que é coherente á L. fin. Cod. de Evict. V. Pinel. de Bon. mat. 3, p. n. 80.

Digitized by Google

faz a medição ou peso. Podem porém as partes contratar pelo contrario. Ord. L. 4, T. 8, § 8. Parece mais prudente comprar a medida, do que a olho; nunca comprar sem provar; e quando o vendedor seja capaz de defraudar o vinho provado, lacra-se o batoque. A prova do vinho assim comprado a medida não transfere no comprador o perigo de se estruir antes de medido, porque a lei se explica pelas palavras genericas *todo o perigo*[1], que comprehendem este caso da ruina.

PESSOAS A QUEM É PROHIBIDO COMPRAR

§ 40.° Não podem comprar sem licença regia: 1.°, os Ministros temporaes bens de raiz dentro da sua jurisdicção. Ord. L. 2, T. 26, § 26, e L. 4, T. 15; 2.°, as igrejas, mosteiros e outros corpos de mão morta bens de raiz. Ord. L. 2, T. 18; os ecclesiasticos bens reguengos. Ord. L. 2, T. 16; os filhos a seus paes, avós, etc., a não consentirem os irmãos. Ord. L. 4, T. 12. Aquelle que requereu a prisão do outro para poder comprar-lhe bens, deve intervir auctoridade do juiz. Ord. L. 4, T. 75.

Isto baste para o tabellião saber alguma cousa sobre este contrato.

FÓRMA DE UMA ESCRIPTURA DE TROCA

§ 41.° Saibam quantos esta virem, etc. (Vid. § 9, *supra*). Ahi na minha presença e das testemunhas abaixo nomeadas e assignadas, appareceram de uma parte F., e sua mulher F., e da outra N., e sua mulher N., todos d'esta cidade e conhecidos de mim tabellião, de que dou fé; e

[1] Ord. L. 4, T. 8, § 5, Fabr. in Cod. L. 4, T. 32, Def. 1, Vinn. ao § 3, Inst. De empt. n. 5, Arouca á L. 1, § 2, De rer. divis. n. 15. Porém outros DD. dizem que depois de provado, e approvado o vinho pelo comprador, é sómente por conta do vendedor o perigo da substancia, v. g. se se verter; e não o perigo da qualidade. Para evitar dúvidas, o melhor é declarar-se o comprador. V. Almeid. Fascic. Diss. 7.

Digitized by Google

por elles foi dito estarem justos de trocar, como com effeito por esta trocam o seguinte, elles F. e F. dão as suas casas sitas na rua... a partir com... e com... com todas as suas pertenças e servidões, e dizimas a Deus, a elles N. e N. por um chão no sitio de... limite de... que parte com... e com... que estes lhes dão pelas ditas casas e tambem este chão é dizimo a Deus sem servidão passiva alguma, e tem agua de regar da preza de... segundo elles permutados affirmam e se obrigam a defender quando necessario seja. Disseram mais que reciprocamente transferem uns a outros o dominio, direito, acção, e posse das propriedades trocadas, e que esta poderão tomar judicial, ou extrajudicialmente como quizerem, e emquanto a não tomarem se constituem cada uns por possuidores em nome dos outros: assim tambem se obrigam por suas pessoas, e bens a fazer esta troca boa e de paz, e especialmente obrigam e hypothecam cada uns a propriedade que recebem á segurança, e defeza da outra que dão por ella. Logo por uns e outros me foram apresentadas as certidões de siza do teor seguinte. (Copiam-se *verbo ad verbum.)* Depois de escripta esta até aqui, foi lida por mim perante elles que todos a outorgaram e aceitaram, e eu como pessoa publica a estipulei e aceitei a favor das pessoas absentes, e a que pertencer. Testemunhas a tudo presentes, etc. (Vej. o § 9.)

§ 42.° Para a troca de raiz ser valiosa, é preciso: 1.°, que se os permutantes forem casados intervenha consentimento das mulheres. Ord. L. 4, T. 48; 2.°, se os bens forem de praso, que haja consentimento do senhorio. Ord. L. 4, T. 38; 3.°, se vinculados ou dotaes, Provisão. Reg. do Des. do Paç., §§ 39 e 40; 4.°, pagamento de siza (§ 13.°); 5.°, se a troca for entre paes e filhos devem assignar os outros filhos. Ord. L. 4, T. 12; 6.°, se entre orphãos que haja auctoridade do juiz dos orphãos e conveniencia d'elles[1]; 7.°, em troca de beneficios ecclesiasticos,

[1] L. 4, Cod. De præd. et al. reb. min. Costa. ap. Repertorio da Ord. art. *Nulla é a venda*. T. 3, pag. 732. *(c)*

Digitized by Google

deve intervir consentimento dos padroeiros e auctoridade do ordinario [1].

§ 43.° É util ao pacto que os predios da troca fiquem hypothecados á segurança d'ella: porque se o predio, que eu der em troca o não deixar hypothecado á segurança do que recebo, é possivel que o meu permutante o aliene; e em tal caso, aindaque o que recebi me seja vencido, não tenho acção alguma real, ou pessoal contra o terceiro possuidor do predio que dei [2].

§ 44.° É util tambem pactuar que no caso de ser vencido por terceiro o predio que um recebe, e isto em tempo que o permutado tenha já alheado outro que recebe em troca, que seja este obrigado a dar em desconto do vencido outro predio equivalente que se póde designar logo [3].

§ 45.° Se feita a troca um entrega a cousa que prometteu, e o outro permutante não quer entregar o que da sua parte prometteu, aquelle tem duas acções a escolher contra este, ou a acção *proscriptis verbis* para o obrigar a preencher o contrato, ou a acção *condictio sine causa* para o desfazer. Use da que mais lhe convier [4].

FÓRMA DA ESCRIPTURA DE ARRENDAMENTO

§ 46.° Saibam quantos esta virem, etc. (V. § 9, *supra.*) E pelo dito F. foi dito que dava de arrendamento ao referido N... a sua casa e quinta do sitio de... por tempo de tres annos que se começarão a contar em... por preço, e quantia de... em cada um anno que serão pagos em dois pagamentos annuaes, o primeiro pelo Natal, e o segundo pelo S. João, e tudo em moeda metallica, livre de siza, e

[1] Cap. 5, Cap. 8, ⁂ De rer. permut. Ag. Barbos. de Off. et pot. Episc. p. 3, alleg. 69, n. 9, e 20, Pegas á Ord. L. 2, T. 1, § 7, n. 19, Osor. de Patronat. Res. 34, n. 5.

[2] L. 4, Cod. de rer. permut. Brunnem. ib. n. 2.

[3] Ant. Fabr. in Cod. L. 4, T. 41, Def. 4.

[4] L. 4, L. 5, L. 7, Cod. De rer. permut.

Digitized by Google

decima predial para elle locador: e quando elle rendeiro pague na fórma da lei, dará o desconto que a moeda papel então tiver; e quando a decima predial seja exigida d'elle locador, será elle rendeiro obrigado a dar-lh'a, além dos pagamentos; e estes serão feitos em casa d'elle locador. Elle rendeiro será mais obrigado a conservar as casas telhadas e reparadas; e a cultivar bem a quinta, fazendo cavar as vinhas, metter-lhes as madeiras necessarias, e podá-las a tempo e a horas como se suas fossem; não podendo cortar arvores algumas pelo pé, nem cortar-lhes mais que os ramos inuteis. E se faltar aos pagamentos nos devidos tempos, ou se fizer ruina nas casas e arvores da quinta, elle locador poderá remover este arrendamento por conta e risco d'elle rendeiro se houver diminuição; e se houver augmento será para elle locador: e ficará todavia elle rendeiro sujeito a indemnisar-lhe todas as perdas, interesses e deteriorações já feitas, ou consequentes. E não poderá elle rendeiro allegar esterilidades, invasão dos inimigos ou outros quaesquer casos inopinados, solitos e insolitos, cogitados, ou não cogitados para com isso deixar de pagar a renda. E quando seja demandado, será obrigado a responder perante o dr. corregedor de... sem que allegue privilegio de fôro, ou que decline para o juiz do seu domicilio. E elle locador da sua parte se obriga a fazer-lhe este arrendamento bom, por sua pessoa e bens, e ao cumprimento d'elle obriga e hypotheca a mesma quinta arrendada. E por elle rendeiro N. foi dito que aceita este arrendamento com todas as obrigações e clausulas acima declaradas, e que a tudo cumprir obriga sua pessoa e bens presentes e futuros: e para maior segurança d'elle locador apresenta por seu fiador e principal pagador a N., o qual sendo presente e conhecido das testemunhas abaixo nomeadas, que me affirmaram ser o proprio, disse que, como principal pagador do dito N., toma em si a obrigação d'elle, ao que tudo obriga sua pessoa e bens, e que tambem renuncía ao seu fôro, se obriga a responder perante o referido dr. corregedor de... Depois de escripta esta, foi lida

Digitized by Google

por mim perante elles, e por todos outorgada: testemunhas a tudo presentes, etc. (§ 9, *in fin.*)

§ 47.° Um arrendamento alem do consentimento das partes, exige cousa que se arrende, e preço ou pensão.

COUSA ARRENDADA

A cousa arrendada póde ser certa ou provavel, v. gr. os dizimos que hão de pagar ao commendador. E póde consistir no uso, que o dono de uma cousa deixa fazer d'ella; ou no serviço que alguem deve fazer, v. gr. o pedreiro que ajusta fazer umas casas; o criado que ajusta servir um amo; o mestre do navio que ajusta transportar mercadorias, etc.

O possuidor de uma cousa alheia póde ainda dá-la de arrendamento [1]; bem como qualquer rendeiro [2], ou usofructuario [3].

PREÇO OU PENSÃO

O preço ou pensão que o rendeiro deve pagar, póde ser certa ou incerta, v. gr. os colonos de meias, ou de terças; este contrato participa então de sociedade, pelo que não passa a herdeiros. Ord. L. L. 4, T. 45, e é util ajustar se o colono ha de ou não tirar a semente antes de se partirem os fructos, porque não é claro isto em direito [4].

[1] L. 7, L. 9; § 6, ff. Locat. V. Lauterbach. ad Pand. L. 19, T. 2, § 22.

[2] Arg. da L. 7, ff. De us. et habit. Póde porém o locador prohibir ao seu rendeiro, ou inquilino o fazer sublocação. L. 6, Cod. Locat. Voet. L. 19, T. 2, n. 5.

[3] L. 9, § 2, ff. Locat. O usofructuario, quando arrenda por muitos annos, deve declarar ao seu rendeiro que lhe arrenda a cousa, não como sua, mas como usofructuario d'ella; senão, morrendo antes de acabar o arrendamento. e sendo o rendeiro despedido pelo proprietario, póde pedir aos herdeiros do usofructuario as perdas e interesses. Stryk. Caut. Contr. Sect. 2, Cap. 9, § 2.

[4] O costume é não tirar a semente o colono de meias. Valasc. de Jur. Emf. q. 30, n. 9, Pacion. de Loc. C. 5, n. 34. O caseiro

Digitized by Google

Póde consistir em dinheiro ou em fructos. Consistindo em fructos é bom declarar o logar onde o rendeiro os deve entregar, porque nada se declarando, satisfaz entregando-os no logar onde são sitos os bens [1].

Deve a pensão ser justa, se não poderá rescindir-se o contrato por lesão: aindaque algumas vezes a lei tolera a injustiça para punir a ignorancia [2].

PACTO E CAUTELAS DO LOCADOR

§ 48.° O locador deve declarar-se bem; elle é o que dá a lei, e por isso todo o pacto obscuro ou ambiguo interpreta-se contra elle. L. 39, ff. De pactis.

É-lhe, 1.°, melhor arrendar por pensão, ou renda certa, porque caseiros de meias quasi todos crestam. E especificar bem a qualidade da moeda, ou de generos, ou tempo dos pagamentos, e o logar onde hão de ser feitos.

2.° Arrendando casas é-lhe util declarar que o inquilino não fará bemfeitorias sem consentimento d'elle [3].

3.° Póde ajustar que o rendeiro não desamparará a propriedade, aindaque sobrevenha incursão de inimigos, ou peste [4]; e que renuncie a todas as esterilidades, casos fortuitos, solitos e insolitos, cogitados e não cogitados [5].

§ 49.° Póde, 4.°, impôr ao rendeiro a obrigação de pa-

deve ter a cautela de não levantar da eira os fructos, sem chamar o locador para a partida, aliás este póde requerer arbitramento. Ord. L. 4, T. 45, § 4.

[1] L. 4, § 2, ff. De censib. Ord. L. 2, T. 52, § 3. A pensão em dinheiro parece que deve levar-se a casa do locador. V. Pacion. de Locat. C. 38, n. 9, Repert. da Ord. art. Devedor Tom. 2, pag. 124, *(b)* e art. Pagar T. 3, pag. 872, *(b)*.

[2] Assim o mestre de obras que ajustou a obra por pouco mais de nada, não póde intentar a acção de lesão, Ord. L. 4, T. 13, § 8.

[3] Amant. var. res. 13, n. 6, Ass. 1.° de 23 de Julho de 1811.

[4] O contrario póde fazer o rendeiro em falta de ajuste. Silv. á Ord. L. 4, T. 24, pr. n. 71.

[5] É tão licito este pacto que se manda juntar a todos os arrendamentos de rendas reaes. L. 22 Dez. 1761, Tit. 2, § 34, Silv. á Ord. L. 4, T. 27, pr. n. 36.

Digitized by Google

gar a decima predial, a qual n'este caso se considera parte da renda [1].

5.° Póde prohibir-lhe o sublocar, como já acima disse. 6.° Póde exigir-lhe fiador á renda; e que um e outro renunciem ao fôro, e se obriguem a responder perante certo juiz [2].

7.° Comminar-lhe a pena de poder remover o arrendamento, se elle faltar ao contrato, sendo a perda por conta d'elle, e a maior da pensão em utilidade d'elle locador [3].

§ 50.° Póde, 8.°, declarar que poderá tomar conta da cousa arrendada, logoque o caseiro a desampare ou deixe de cultivar, aindaque o arrendamento dure mais annos [4]. 9.° Que aindaque findo o arrendamento elle rendeiro se conserve mais algum tempo na cousa arrendada, nem por isso se presuma reconducção tacita [5]. 10.° Que se findo o arrendamento o rendeiro não entregar logo a cousa arrendada, pagará de pena outro tanto quanto é o valor d'ella [6].

[1] Provis. de 23 Ag. 1813. v. o extracto das leis pelo doutis. Carneir. pag. 135. Sem embargo d'este pacto o cobrador da decima a póde exigir do locador, *pactis etenim privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit.* L. 42, ff. De pact.; mas elle locador a póde tornar a haver do rendeiro. L. 52, § 2, ff. eod. Vej. Alv. de 14 Dez. 1775, § 10.

[2] Ord. L. 3, T. 6, §§ 2 e 3. Se o fiador for casado, não ficam obrigados os bens da mulher: se a renda porém for real, alem dos bens de raiz do marido, ficam tambem obrigados todos os bens móveis do casal. Mas se o marido tomar em si uma renda real ou particular, e obrigar a ella seus bens, ainda os da parte da mulher ficam obrigados, a não haver pacto dotal que o prohiba ao marido. Ord. L. 4, T. 60.

[3] L. 51, pr. ff. Locat.

[4] L. 24, § 2, ff. Locat.

[5] O contrario se presume em falta d'este pacto. L. 13, § 11, ff. eod.; mas rendeiro que não tem pago as pensões, não póde allegar reconducção tacita. Cancer. 1, var. C. 14, n. 70, nem tambem o inquilino que pozer escriptos nas casas; por este facto sómente póde ser obrigado a despeja-las, acabado o tempo. Alv. 22 Maio 1671.

[6] Ord. L. 4, T. 54, pr. Alguns DD. suppõem que o caseiro póde allegar dominio, se o locador o obriga a despejar pela acção ordinaria da locação, e que por isso é mais conveniente usar do remedio da L. 25, Cod. Locat. Porém Bohem. de Act. Sect. 2, C. 8,

Digitized by Google

CLAUSULAS A FAVOR DO RENDEIRO

§ 51.° É util ao rendeiro ou alugador de qualquer cousa: 1.°, Que o locador lhe obrigue especial ou geralmente seus bens ao implemento do contrato, para que o singular successor o não possa despedir antes de findos os annos do arrendamento [1]. 2.°, Que o senhor da casa o não possa despedir d'ella, aindaque lhe sobrevenha necessidade propria [2]. 3.°, Póde declarar o uso para que pretende a casa, para que, tornando-se incapaz d'aquelle uso, a possa deixar logo [3]. 4.°, Fará bem se logo que arrendar se metter de posse [4].

§ 52.° Convem-lhe, 5.°, estipular que lhe será abatida a renda se perecer a substancia da cousa em todo ou em parte; ou se os foreiros se levantarem a não querer pagar, negando o direito do locador de cobrar taes fóros [5]. 6.°, De-

§ 109, diz que n'esta L. 25 não ha indicio de remedio algum especial. A Ord. L. 4, T. 54, § 3, prohibe claramente aos rendeiros allegarem dominio, sem admittir taes distincções.

[1] Ord. L. 4, T. 9. Esta regra falha quando o singular successor succede por direito proprio, e não derivado do locador; v. g. o successor do beneficio, do morgado, da propriedade arrendada pelo usofructuario: estes nunca são obrigados a conservar o rendeiro; quando não são herdeiros do locador. Silv. á cit. Ord. ex n. 24.

[2] O contrario é em falta de ajuste. Ord. L. 4, T. 24, pr. Silv. ib. n. 69.

[3] V. gr. se a casa se fizer escura. L. 25, § 2, ff. Locat. Aquelle que aluga uma cousa para certo uso, deve averiguar se ella é capaz para isso, aliás responde ao rendeiro pelo prejuizo. V. g. quem aluga pipas deve saber se são seguras e se põem saibo ao vinho. L. 19, § 1, L. 45, § 1, ff. eod.

[4] Porque arrendada a mesma cousa a dois, prefere quem primeiro se mette de dentro. Silv. á Ord. L. 4, T. 7, pr. n. 22. Contra Brunnem. á L. 26, ff. Loc. n. 9.

[5] O inquilino não deve pagar renda da casa que se queimou, L. 9, § 1, ff. Locat. nem todas as vezes que perecer a substancia da cousa. Maced. Dec. 96, n. 11, Peg. for. cap. 3, n. 960. Como porém isto possa ser objecto de questão quando se renunciam os solitos e insolitos, o melhor é convenciona-la. O locador deve re-

Digitized by Google

clarar quaes despezas elle poderá fazer por conta do locador [1]. 7.°, E quaes as damnificações que elle não deverá pagar [2].

§ 53.° Póde, 8.°, estipular que findo o arrendamento, e querendo o locador continuar a arrendar, seja preferido a outro qualquer rendeiro, tanto pelo tanto [3]. Finalmente acautele-se o rendeiro de não arrendar sem exacta informação do que arrenda, e dos encargos annexos á renda, quaes a decima do maneio e siza [4], e outros mais.

mover todo o impedimento que obsta ao rendeiro usar da cousa; e, se não poder, deve abater-lhe a renda. L. 33, ff. eod. Assim, se arrendados uns fóros, os foreiros recusarem pagar por falta de direito do locador, deverá ser chamado á autoria, e defender o seu direito. Gusman de Evict. q. 24, n. 2.

[1] Em regra não póde fazer outras, senão as necessarias para conservar a cousa, ou aquellas, que lhe causam uma utilidade, que dura alem do arrendamento. L. 61, ff. 1. t. Garcia de Exp. C. 14, n. 10, Pacion. de Loc. Cap. 34.

[2] Em regra responde sómente pela culpa leve, e não pela levissima. L. 13, §§ 7, e ff. eod. Queimadas as casas, ou se deve presumir caso fortuito, ou culpa levissima. L. 18, pr. ff. Commod. Pacion de Loc. C. 30, n. 6.

[3] L. 32, Cod. Locat. No Alemtejo os colonos das herdades não podem ser expulsos, excepto 1.°, se não pagam a renda: 2.°, se deixam arruinar os edificios, ou arvoredos: 3.°, se as deixam pôr de cavallaria: 4.°, se não fazem bemfeitorias, admittindo-as a herdade. Porém de nove em nove annos podem os senhorios requerer levantamento da renda, requerendo provisão para isso ao Desembargo do Paço. Alv. 27 Nov. 1804, §§ 2 e 3.

[4] O lançamento das sizas das rendas é o mais arbitrario que ser póde, por causa do modo confuso com que fallam os Cap. 36, e seg. do Regim. dos encabeçamentos. Os art. das sizas Cap. 1, § 3, suppõe que a novidade do pão se acha recolhida no 1.° de Agosto, porque ainda então havia milho, o qual se recolhe depois. O que de toda esta legislação deduzo é que o arrendamento de rendas sabidas, ou de fructo ja recolhido, deve siza inteira, que deve ser paga metade pelo locador considerado como vendedor dos fructos, e o rendeiro póde ainda ser fintado pelos fructos que vender na mesma terra, se é que os vender. Cit. Cap. 36. As rendas porém de fructos incertos, arrendadas antes de colhidos os fructos, não devem siza; e sómente se póde fintar o rendeiro pelos fructos, que vender na mesma terra. As rendas ecclesiasticas, que

Digitized by Google

PACTOS ILLICITOS NA LOCAÇÃO

§ 54.° São illicitos os pactos: 1.°, de renuncia de lesão. Ord. L. 4, T. 13, § 9. 2.°, Que o conductor de gado seja obrigado a dar o capital salvo no fim do arrendamento, tenha ou não tenha morrido; ou tantas cabeças de mais, quer a creação tenha vingado, quer morrido. Ord. L. 4, T. 69. 3.°, O pacto de pagar pena convencional, se o locador for onzeneiro. Ord. L. 4, T. 70, § 2. 4.°, Que o rendeiro será obrigado a pagar a renda, aindaque seja impedido de gozar da cousa por facto do locador, ou por facto de 3.°, que elle possa remover [1]. É inutil a clausula, que o rendeiro de dez ou mais annos não terá dominio util na propriedade, pois tal dominio não póde ter: [2] e tambem inutil estipular que o rendeiro se poderá despedir, se a cousa arrendada passar a singular successor [3].

PESSOAS QUE NÃO PODEM SER RENDEIROS

§ 59.° É prohibido ser rendeiro: 1.°, aos Ministros temporaes: sómente podem arrendar casas para habitarem.

pelo Cap. 43 deviam ser fintadas de diverso modo, em rasão do privilegio dos ecclesiasticos, hoje devem ser fintadas do mesmo modo que as outras. Alv. 8 Julh. 1800. V. Gom. Flav. Diss. 5, n. 250, Lima de Gabel. ad Reg. in capit. Cap. 36.

[1] Pacion. de Loc. Cap. 49, n. 23 e 73, Peg. 1, for. Cap. 3, n. 920 e 958, Almeid. Tr. dos Pras. § 758.

[2] Alv. 3 Nov. 1757. Um arrendamento póde fazer-se em vidas ou perpetuo; mas governar-se sempre pelas leis d'este contrato. L. 4, Julh. 1776. Porque ninguem póde mudar a causa da sua posse. L. 5, Cod. De acquir. poss. Vej. Stryk us. mod. L. 19, T. 2, § 43 e seg.

[3] Pois assim como o singular successor tem direito de o despedir, tambem elle rendeiro póde despedir-se. Silv. á Ord. L. 4, T. 9, pr. n. 49, Dald. recept. Sent. L. 2, q. 32, n. 2. Em regra, se o inquilino se quer despedir, avisa o dono das casas 30 dias antes: e o dono se o quer despedir, faz o mesmo. Ord. L. 4, T. 23, §§ 1 e 2. O mesmo se deve observar nos predios rusticos. Franç. a Mend. Arest. 6.

Digitized by Google

Ord. L. 4, T. 15, pr. 2.°, Ministros nenhuns, nem officiaes de justiça podem tomar rendas reaes, ou de fidalgos, commendadores, ou prelados. Ord. L. 4, T. 25. 3.°, Ministros da Real Fazenda não podem dar suas rendas a rendeiros reaes, nem os senhores de terras as suas aos seus ouvidores. Ord. L. 4, T. 26, pr. e § 1. 4.°, As pessoas da governança dos concelhos, misericordias, hospitaes e confrarias não podem tomar as rendas d'aquellas corporações para si, nem da-las a seus familiares ou parentes. Alv. 6 Dez. 1603. Alv. 23 Julh. 1766. 5.°, Aos clerigos foi prohibido tomar de arrendamento herdades, ou commendas; Alv. 21 Julh. 1670: e as commendas não se podem arrendar por mais de tres annos. Estat. da Ord. de Christo 2, p. Tit. 15. 6.°, O executado não póde arrendar os bens penhorados. Repert. da Ord. art. réu condemnado, Tom. 4, pag. 106 (*a*).

FÓRMA DE ESCRIPTURA DE FRETAMENTO

§ 56.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. mestre do navio por nome... de lotação de... toneladas, surto n'este porto, foi dito que elle o freta ao dito N., para que este o haja de carregar até o dia..., e carregado partirá logo, dando o tempo logar, em direitura a... onde descarregará; e ahi elle dito N. lhe apromptará outra vez carga dentro de... mezes depois da descarga do navio, a qual se obriga a conduzir ao porto de... sem fazer escala em outra qualquer paragem, a não haver urgente necessidade. E, faltando elle a dar carga nos referidos tempos, lhe pagará alem do frete... por cada dia de demora. E lhe pagará de frete pela viagem redonda a quantia de... em moeda metal, ou o cambio da moeda papel pelo preço que correr: metade da qual quantia será paga ao descarregar no dito porto de..., e a outra, acabada a descarga da torna-viagem, sem falta alguma, sob pena de mais lhe pagar perdas e interesses. E elle F. se obriga a apromptar o dito navio estanque de quilha e costado, bem veleado e apparelhado, com seu batel esquipado e tripu-

Digitized by Google

lação necessaria; ao cumprimento do que obriga sua pessoa e bens e casco do mesmo navio. E por elle dito N. foi dito que outorga este contrato em tudo o que dito é, e se obriga a tudo cumprir por sua pessoa e bens. E depois d'esta lhe ser lida por mim, e de ambos a outorgarem e aceitarem, eu tabellião a outorguei e aceitei a bem dos absentes, a que pertencer. Testemunhas presentes, etc., etc.

§ 57.° Este contrato é uma especie de locação, e regularmente deve conter: 1.°, O nome do navio e lotação d'elle. 2.°, O nome do mestre ou dono do navio, e do fretador. 3.°, O logar e tempo da carga e descarga. 4.°, O preço do frete[1]. Nas terras em que ha corretores de numero, convem fazer menção do que interveio no fretamento[2].

§ 58.° Os preços dos fretes foram regulados por varias leis: mas finalmente foram deixados á livre convenção das partes. Edit. 11 Ag. 1807. Vej. Reg. 16 Jan. 1751, §§ 1 e 2, Alv. 29 Nov. 1753, Alv. 20 Nov. 1756, Alv. 14 Abr. 1757, Alv. 28 Març. 1759, Alv. 25 Jan. 1758, Alv. 29 Abr. 1766, Res. 25 Nov. 1795.

OBRIGAÇÕES PRINCIPAES DO MESTRE DO NAVIO

§ 59.° Pertence ao officio do mestre do navio: 1.° Fazer a equipagem, *id est*, escolher piloto, contra-mestre, marinheiros e moços, mas com accordo dos proprietarios, estando no domicilio d'estes. O piloto deve ser approvado pelo cosmographo mór. Avis. 1 Fev. 1758. Ord. da Mar. Fr. L. 2, T. 1, art. 5.

[1] Orden. da Mar. Fr. L. 3, T. 1, art. 3. Os navios portuguezes são arqueados na casa do marco em Lisboa. Alv. 20 Nov. 1756, Alv. 1 Fev. 1758.

[2] Com intervenção do corrector devem ser justas as primeiras compras, e vendas das fazendas importadas por mercadores naturaes ou estrangeiros, os seguros, cambios e fretamentos, pena de nullidade dos contratos. Alv. 28 Out. 1718. Parece porém que os correctores não podem exigir corretagem dos contratos a que não foram chamados, segundo se julgou em 15 Nov. 1779 na superior instancia. System. dos Regim. Tom. 5. pag. 600.

Digitized by Google

2.° Averiguar se o navio está em bom estado de navegar, e se precisa de querena ou calafeto; póde mesmo requerer vistoria por pilotos, para se livrar de culpa para com os interessados; deve examinar tambem se o navio tem, ou lastro, ou carga sufficiente; se está fornecido de ancoras, e mais apparelhos, aguadas e vitualhas; se a carga vae bem ou mal arrumada e acondicionada; e deve prover-se de gatos para matarem os ratos. Cit. Ord. art. 8, Consulad. do Mar, Cap. 65 e 66.

3.° Deve ter um diario em que escreva o nome dos officiaes e marinheiros; o preço e condições dos seus ajustes, os pagamentos d'elles; a receita e despeza do navio; e a carga d'elle. Cit. Ord. art. 10. Tem obrigação de saber o que se carrega a bordo. Reg. 20 Jan. 1674, Cap. 12.

4.° Para se fazer á véla deve consultar o piloto, contramestre, e pessoas principaes da equipagem. Art. 15.

5.° Não deve inverter a escala ajustada; nem vindo do Brazil, e conquistas póde entrar em porto estrangeiro sem evidente perigo de mar, ou de corsarios; e de tudo isto se manda perguntar nas devassas geraes. L. 27 Nov. 1684, Alv. 20 Març. 1736, Alv. 16 Fev. 1740, e Alv. 7 Maio 1761.

6.° Deve todos os dias com o piloto e contra-mestre conferir sobre as alturas tomadas, derrota feita e por fazer. Cit. Ord. art. 24.

7.° É obrigado a concluir a viagem ajustada, pena de responsabilidade aos proprietarios do navio e carregadores pelos damnos e interesses. Cit. Ord. art. 21.

8.° É responsavel a dar conta das mercadorias carregadas, segundo o teor dos conhecimentos. Art. 9. Bem como pelo damno acontecido ás mercadorias, por não ter fechado bem as escotilhas, amarrado o navio, ou por falta de bons apparelhos, ou da equipagem sufficiente; por ter saído em ruim tempo, ou por haver sobrecarregado o navio. Responde tambem pelos furtos ou damnos causados pelos marinheiros. Cit. Ord. L. 3, T. 7, art. 4, Silv. Lisb. Princip. de Dir. Merc. Tom. 1, p. 1, C. 44, e Tom. 3, Cap. 19.

Digitized by Google

9.° Não responde porém pelas avarias provenientes de vicio proprio das mercadorias, ou causadas por força maior, ou fortuna do mar sem culpa sua. Mas logoque chegue a algum porto deve fazer o seu protesto de avaria dentro de vinte e quatro horas, justificando-a com a gente da equipagem. Cit. Ord. L. 1, T. 10, art. 6 e 7, Silv. Lisb. Tom. 6, Cap. 30. E quando seja de imperiosa necessidade fazer alijamento, córte de mastros, arribada, mudança de derrota, separação do comboi, resgate das fazendas aprezadas, tomar mantimentos de carregação, ou venda d'elles a outra embarcação, varação de navio, encalhe, ou abandono d'elle, deve fazer um termo de mar com os officiaes e principaes pessoas da tripulação. Cit. Ord. L. 3, T. 8, art. 4, Silv. Lisb. Tom. 6, Cap. 26. Não deve entrar no porto sem piloto da barra. Reg. da Alf. do Porto, Cap. 20.

DO AFRETADOR

§ 60.° O afretador (e carregadores do navio) deve acautelar-se: 1.°, De exigir os conhecimentos dos fardos, que carrega, que devem ir marcados com a sua marca ou nome; e o conhecimento deve conter o nome do mestre, e do navio, a qualidade, quantidade, e marca das mercadorias; os nomes do carregador e d'aquelle a quem vão consignadas: os logares da partida e da descarga; o preço do frete, e a data, tudo formado com a assignatura do mestre. 2.°, Póde obrigar o mestre a assignar conhecimentos em tres vias; mas não pura e simplesmente, se elle não tiver visto enfardar, ou medir os generos que diz irem: e por isso deve o mestre ter cautela de nos conhecimentos pôr a clausula *que diz serem*. Vej. Ord. da Mar. Fr. L. 3, T. 2, Silv. Lisb. Tom. 6, Cap. 12. 3.°, Se não quizer expor-se ao risco da perda da carga, póde segura-la; e póde fazer declarar na apolice do seguro, que este é não só dos perigos do mar, mas tambem dos damnos provenientes do dólo ou negligencia do mestre, e tripulação do navio; o que tudo se comprehende debaixo da phrase *barataria do mestre, ou rebel-*

Digitized by Google

dia do patrão; e esta clausula se não subentende nas apolices do seguro de Lisboa, a não haver convenção expressa. Regulam. da Casa dos Seg. art. 24. É illicito segurar em dez o que vale cinco; e tambem o segurar duas vezes a mesma cousa. Cit. Regul. art. 21 e 26.

4.° Se a fazenda chegar estragada póde abandona-la pelo frete; mas não póde pedir abatimento d'este pelas fazendas valerem menos. Ord. L. 3, T. 3, art. 25 e 26.

5.° Não póde reafretar o navio por maior preço que aquelle, pelo qual o fretou; póde porém tomar por sua conta o frete das mercadorias necessarias para acabar a carga do navio que fretou por inteiro. Cit. Ord. art. 27 e 28.

6.° O fretamento ajustado dissolve-se se antes da partida do navio sobrevem interdicto de commercio com o paiz para onde vae destinado: mas o simples embargo dos navios, ou portos fechados por algum tempo, não dissolvem os fretamentos feitos. Cit. Ord. L. 3, T. 1, art. 7 e 8. O navio e seus apparelhos fica tacitamente hypothecado ao cumprimento do contrato do fretamento. ib. art. 11.

FRETE

§ 61.° Em falta de ajuste o frete deve ser pago ao tempo da descarga das fazendas. Decr. 12 Maio 1766, Edit. 27 Junh. 1796. O mestre tem preferencia a outros quaesquer credores a respeito d'elle; L. 20 Junh. 1774, § 39. Póde mesmo ao descarrega-las do navio para os barcos, embargar as que bastem para pagamento d'elle; e não querendo o consignatario aceita-las, póde requerer venda judicial das que bastem para se pagar, e deposito das outras em algum armazem. Ord. da Mar. Fr. L. 3, T. 3, art. 17 e 23. Se o consignatario aceita as fazendas sem protesto, e se entrega d'ellas, não póde depois reter o frete com o pretexto de ter diminuição no peso. Cit. Ord. L. 1, T. 12, art. 5. V. Arouca á L. 2, § 1, ff. De rer. divis. n. 286. E quando demandado em juizo pelo frete não é ouvido sem depositar. Ord. L. 1, T. 51, § 3, e T. 52, § 12, L. 31 Maio 1774.

Digitized by Google

ESCRIPTURA DE AJUSTE DE OBRA

§ 62.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito que se obriga a fazer umas casas em (tal sitio) ao dito N., bem seguras de paredes, e estas serão da altura e largura declaradas nos apontamentos no fim d'esta trasladados, e tudo pelo risco, que elle N. lhe entregou ao fazer d'esta, assignado por ambos, e por mim tabellião: a pedra da cantaria dos portaes, escadas, e cunhaes será cortada, e desbastada em... e por mando d'elle N. será acarretada para o pé da obra á sua custa; e elle F. se obriga a dar as casas feitas, e acabadas de pedraria até o fim do mez de... do anno de... pelo preço, e quantia de..., que lhe serão pagos em moeda metal, ou de mais a mais o cambio da moeda papel, em tres pagamentos iguaes, o primeiro em... o segundo depois da obra mais de meio feita, e o terceiro depois de acabada, e revista por mestres escolhidos a aprazimento d'elles outorgantes, e julgada por elles segura, e conforme ao risco, e apontamentos; e a cada um dos mestres da revista pagará cada um d'elles outorgantes ao que nomear. E a tudo assim cumprir obriga sua pessoa e bens, e se obriga a responder perante o dr. juiz de fóra de... renunciando ao seu fôro; e para maior segurança dá por seus fiadores, e principaes pagadores a F. e F. de..., os quaes sendo presentes, e conhecidos de mim tabellião, de que dou fé, disseram que como principaes pagadores do dito F. tomavam em si cada um *in solidum* a obrigação d'elle, ao que obrigam suas pessoas e bens, e se obrigam a responder perante o dito ministro, renunciando tambem ao seu fôro. E por elle dito N. foi dito que aceita este contrato como dito é, e em observancia d'elle contou e entregou ao dito F. a quantia de..., que é o primeiro pagamento; e elle, recebendo-o, o deu por desobrigado d'elle; e recebeu tambem a cópia dos apontamentos, e o risco original, tudo assignado por elles outorgantes, e por mim; e eu, depois de escripta esta, a li perante elles, que a outor-

Digitized by Google

garam e aceitaram, e eu estipulei, e a aceitei a bem de quem mais pertencer: e a copia dos apontamentos é do teor seguinte, etc. etc.

Testemunhas a tudo presentes F. e F. que aqui assignaram com elles outorgantes, e fiadores, e comigo F. tabellião, etc.

§ 63.° Este contrato é uma especie de locação [1]. Se não se ajusta tempo, no qual o mestre deva dar a obra feita, deve faze-la no tempo rasoavel a juizo de peritos [2]. Se o edificio ajustado perece por caso fortuito antes de acabado, a perda é por conta do dono, e deve pagar os materiaes assentes n'ella, porque eis que foram assentes começaram a ser seus [3]. Se uma obra é justa a tanto por braça, ou por palmo, eis que se mede um tanto, está o mestre desobrigado do mais, se é que não tenha ajustado a obra toda [4]. O mestre, aindaque perca muito, não póde valer-se do remedio da lesão. Ord. L. 4, T. 13, § 8.

§ 64.° Quando se não ajusta o tempo, em que se ha de fazer o pagamento do feitio, deve o dono da obra pagar no fim [5]. A qualidade dos materiaes regula-se pelo uso da terra, se o ha, ou por parecer de peritos [6]. Dando o dono os materiaes, e arruinando-se por vicio proprio ao apparelhalos é a perda por conta do dono: se o mestre os dá, é por conta d'este [7]. A ignorancia do mestre é culpa, pela qual se faz responsavel [8]. Fazendo este a obra segundo o arbitrio do dono, não responde pelo vicio d'ella [9]. O mestre tem

[1] L. 30, § 3, L. 51, § 1, L. 59, ff. Locat.

[2] L. 58, § 1, ff. eod.

[3] L. 59, ff. eod. L. 39, ff. De reivind. É preciso porém que a obra principiada estivesse em modo, que o dono a deveria aceitar. L. 36, L. 37, ff. Locat.

[4] É abuso medir os vãos de portas janellas, arcos, chaminés, armarios, e os cunhaes por ambas as faces. Alv. 7 Fever. 1752, § 9.

[5] Repert. da Ord. art. Preço. Tom. 4, pag. 178, Almeid. Tr. das Acc. Sum. § 419.

[6] L. 24, ff. Locat. Domat. L. 1, T. 4, Sect. 7, § 6.

[7] L. 13, §. 5, ff. Locat.

[8] L. 9, § 5, ff. eod. L. 132, ff. De reg. jur.

[9] L. 51, in fin. ff. Locat.

Digitized by Google

hypotheca tacita na obra, ou bemfeitorias, que fez, pelos pagamentos, que lhe forem devidos [1]. Mas os officiaes e serventes, que elle rogou, só a elle podem demandar os seus jornaes [2].

§ 65.° A favor dos edificadores deve-se notar: 1.° Que não sendo a obra revista e approvada, e arruinando-se dentro de dez annos por vicio d'ella, póde demandar o mestre pelo prejuizo [3]. 2.° Aindaque na obra se assentem materiaes alheios não póde o dono reivindica-los, mas sómente exigir o valor [4]. 3.° Os provedores das comarcas estão auctorisados para poderem aforar terrenos dos concelhos contiguos ás cidades e villas, que se pedirem para ampliação das povoações; do que elles *ex officio* devem dar conta ao Desembargo do Paço. Res. 4, Agosto 1767. 4.° Sendo alguma obra embargada por emulação, póde o edificante requerer provisão para não obstante o embargo a continuar, dando caução de a demolir. Alv. 24 julho 1713. 5.° Póde reedificar-se o edificio commum pela antiga fórma, aindaque o socio repugne [5]. 6.° Logoque se destruam as casas, de que outro tem o usofructo, póde o proprietario reparalas, sem que o usofructuario possa usar d'ellas [6]. 7.° Para fazer, ou edificar pontes póde impetrar-se provisão de Finta [7].

ESCRIPTURA DE ENSINO DE APRENDIZ

§ 66.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito que é tutor dos orphãos de... e como tal dá ao dito N. o orphão por nome... para que elle lhe ensine o officio de... e o dará ensinado no termo de... annos a contar da data d'esta: no fim do qual tempo elle F., ou

[1] L. 1, ff. In quib. caus. pign. vel hyp. L. 20 Junho 1774, § 34.
[2] Solan. Cog. 5, Almeid. supr. § 417.
[3] V. L. 8, Cod. de Oper. pub. Almeid. Acc. Sum. § 418.
[4] L. 1, ff. De tign. junct. L. 23, § 6, ff. De reivind.
[5] L. 12, L. 28, ff. Com. divid. Cardos. § Ædificare. n. 15 e 16.
[6] L. 8, ff. De usufr. Castilh. de Usufr. Cap. 72, n. 6, Garcia de Expens. C. 11, n. 19.
[7] Alv. 18 junh. 1605, França a Mend. 2, p. pag. 195.

Digitized by Google

o tutor, que então servir, lhe dará a quantia de... réis, ao cumprimento do que obriga a pessoa e bens do mesmo orphão, com auctoridade do juiz dos orphãos, como mostra da petição e despacho, cujo teor é o seguinte. (Copia.) E pelo dito N. foi outrosim dito que por sua pessoa e bens se obriga a lhe ensinar o officio no dito tempo, e a lhe dar durante elle de comer e beber, cama em que durma, e vida rasoada, conforme se usa a similhantes aprendizes. E depois d'esta lhes ser lida por mim, elles a outorgaram e aceitaram, e eu tabellião a outorguei e aceitei a bem de quem pertencer. Testemunhas a tudo presentes, etc.

§ 67.° Este contrato é uma locação reciproca; o aprendiz loca os seus serviços ao mestre, este o ensino do seu officio ao aprendiz[1]. Para o tutor obrigar a pessoa e bens do orphão é necessario auctoridade do juiz. Ord. L. 1, T. 88, § 16; e se o orphão for maior de 14 annos bom é que faça figura na escriptura, porque o consentimento d'elle é até preciso para de melhor vontade se applicar ao officio. O mestre póde ainda exigir fiador, a quem possa demandar pelas perdas e interesses, caso o aprendiz fuja; e será conveniente que se taxe logo o quanto lhe deverá ser dado por cada dia dos que faltarem para preencher o tempo do contrato. É costume antigo os aprendizes servirem os mestres, e alem d'isso darem-lhe um tanto pelo ensino[2].

§ 68.° O mestre póde castigar o aprendiz, mas com moderação, e sem arma. Ord. L. 5, T. 36, § 1, aindaque o castigue com palmatoria, mas moderadamente, não póde por isso fugir nem dizer que o mestre o maltrata[3]. Póde sim fugir-lhe, se lhe não der o alimento necessario; ou castigar mais severamente do que é de rasão; ou se o occupar em outro serviço que o que taes aprendizes costumam fazer; e ainda sobre isso o póde demandar para que lhe pague o serviço, que lhe fez[4]. Se o aprendiz deixar o mes-

[1] Caroc. de Locat. Tit. De Matre q. 2, n. 2, pag. 236.
[2] Cab. 1, p. Dec. 162, n. 4.
[3] Peg. Tom. 7, á Ord. L. 1, T. 88, § 17, n. 8, e seg.
[4] Cit. Ord. § 17, Silv. á Ord. L. 4, T. 29, pr. n. 31.

Digitized by Google

tre por doença, ou impossibilidade de continuar a aprender o officio, extingue-se a obrigação, que se suppõe contrahida *rebus sic stantibus*[1].

ESCRIPTURA DE EMPRAZAMENTO

§ 69.° Saibam quantos esta virem, etc. (V. § 9, *supra.*) E por elles F., e sua mulher F. foi dito que elles são senhores e possuidores de um terreno inculto no sitio de... limite de... Termo d'esta cidade, o qual sendo medido antes da factura d'esta se achou ter pela banda do norte... varas de cinco palmos, e parte com F.; pelo sul tem... varas, e parte com...; pelo poente tem... varas, e parte com...; e pelo nascente tem... varas, e parte com... O qual terreno com suas pertenças, servidões activas e passivas é dizimo a Deus, e agora dão de aforamento ao dito N. por tempo de tres vidas, das quaes elle será a primeira, e poderá nomear a segunda, e esta poderá nomear a terceira; porém as pessoas nomeadas não serão poderosas, e se o forem poderão ser obrigadas a dar fiança á prompta solução do fôro, nem serão pessoas prohibidas por direito. E elle foreiro, e vidas, que depois d'elle forem, pagarão a elles senhorios, ou a seus herdeiros de fôro pelo S. Miguel de cada anno... alqueires de... limpo, secco, bom, e de receber, pela medida d'esta cidade, e serão obrigados elles foreiros a lh'os trazer á sua casa d'esta mesma cidade por conta e risco d'elles foreiros: e deixando de pagar poderão ser demandados executivamente, e obrigados a pagar 300 réis por dia á pessoa que diligenciar a execução; e deixando de pagar o fôro de tres annos, incorrerão em commissão, perdendo não só o dominio util do praso, mas tambem as bemfeitorias feitas. Na mesma pena incorrerá elle foreiro: 1.° se dentro dos primeiros cinco annos depois d'este contrato não reduzir a cultura a maior parte do ter-

[1] Peg. supr. § 16, n. 14, Lauterbach. ad Pand. L. 19, Tit. 2, § 105.

Digitized by Google

reno aforado: 2.° se elle, ou alguma das vidas depois d'elle venderem, trocarem, ou por outro qualquer modo alhearem este praso, ou ainda se o dividirem em glebas, sem consentimento d'elles senhorios; os quaes dando-lhes licença para a alheação d'elle, haverão de laudemio de dez um; e não querendo dar-lh'a, terão a preferencia a qualquer comprador; e para a divisão do praso nunca poderão ser obrigados a consentir; mas caso consintam expressamente n'isso, entender-se-ha sempre dado esse consentimento debaixo da obrigação dos coemphyteutas, que forem, serem obrigados a fazer eleição de cabecel, que cobre o fôro dos outros, e o entregue por inteiro a elles senhorios; e sendo remisso esse tal cabecel em o entregar no devido tempo, poderão elles senhorios demandar por todo o fôro ao compossuidor, que melhor lhes parecer. E findas as tres vidas se reunirá o dominio util ao directo, sem que elles senhorios sejam obrigados a renovar o praso, excepto se as bemfeitorias, que nelle houver, valerem duas partes mais que o terreno aforado, avaliado este como inculto: e no caso de serem obrigados a renovar, se fará acrescentamento do fôro com parecer de louvados. E por elle N. foi dito que aceita este praso com todas as obrigações e penas acima especificadas, ao que obriga sua pessoa e bens, e em especial hypotheca a propriedade do praso; e eu tabellião o estipulei e aceitei em nome das mais pessoas, a que pertencer possa. E depois de lhe ser lida esta por mim, e elles tudo outorgarem e aceitarem, assignaram com as testemunhas a tudo presentes F., e F., e comigo tabellião, etc.

§ 70.° Consentimento das partes; cousa immovel que se afore; e fôro que se ajuste pagar em reconhecimento do dominio, são os essenciaes d'este contrato.

CONSENTIMENTO

A mulher do senhorio deve consentir no aforamento que o marido faça, porque aliena o dominio util de bens de raiz.

Digitized by Google

Se a propriedade que se dá de aforamento é já emprazada a outro senhorio, deve este consentir na subemphyteuticação, porque é uma especie de alienação, pela qual o emphyteuta, que de novo afora, póde caír em commisso. Pinh. de Emph. D. 2, n.° 51.

Se é vinculada, é preciso que intervenha a auctoridade do Corregedor ou Provedor da comarca; que o terreno aforado seja inculto, e que o fôro seja arbitrado por louvados, Alv. 11 Abr. 1815, § 2.°, o qual deroga o de 27 Nov. 1804, § 10.°

Se é baldio do concelho, é precisa provisão do Desembargo do Paço, que nunca se passa sem ouvir a nobreza e povo: e com ella os vereadores devem outorgar o aforamento. Alv. 23 Junho 1756, Alv. 11 Abr. 1815, § 4.°

Se é de bens das ordens militares que não tenham andado emprazados, deve intervir consentimento regio, que se expede precedendo consulta da Mesa da Consciencia e Ordens. Alv. 7 Fev. 1772, § 6.° Mas as renovações podem os commendadores fazer, sendo depois confirmadas pela Mesa. Alv. 11 Ag. 1800.

Se os bens forem da corôa, ou o donatario o é de juro e herdade, ou em vidas. No primeiro caso o aforamento vale, mas se em algum tempo os bens tornarem á corôa, e o praso tiver sido feito em perda conhecida das rendas reaes, póde El-Rei desfaze-lo. No segundo caso o aforamento só poderá valer durante a vida do donatario, a não intervir licença regia. Ord. L. 2, T. 35. § 25.°

COUSA AFORADA

§ 71.° Sómente bens immoveis, susceptiveis de melhoramento, são susceptiveis de se aforarem. Casas já feitas, e terras fructiferas, aindaque se aforem, suppõem-se contratos de locação perpetua ou em vidas, sem outra differença que a de serem estes colonos obrigados a pagar, alem da renda, os direitos dominicaes que se estipularem. E aindaque estes denominados aforamentos se façam pela mesma

Digitized by Google

renda, pela qual se dariam de arrendamento, nem por isso os emphyteutas podem pedir reducção da pensão. L. 4, Julh. 1776.

Não sendo estes chamados prasos outra cousa mais que contratos de locação, segue-se que nem o locador precisa das licenças de que fallei no § 70.°, nem os successores do locador são obrigados a conservar os colonos ou inquilinos, quando não forem herdeiros do locador que os arrendou; nem os colonos adquirem dominio util capaz de se poder vender; nem tambem podem requerer renovação do arrendamento findas as vidas; porque ninguem é obrigado a renovar os arrendamentos, a não haver pacto de ser preferido o rendeiro velho tanto pelo tanto (*Vid.* o § 53.°), o qual pacto sómente tem logar quando o locador tenta arrendar de novo, e não querendo elle habitar as casas ou cultivar por si as fazendas.

FÔRO

§ 72.° É melhor que o fôro seja certo (§ 48.°), mas póde ser incerto, v. g., o 4.° ou o 5.° dos fructos que derem as fazendas.

Sendo casas ou chão para as edificar, não póde consistir o fôro senão em dinheiro ou aves, pena do aforamento ser nullo. Ord. L. 4, T. 40.

O fôro deve ser justo, aliás póde haver lesão. Ord. L. 4, T. 13, § 6.° Será leso o senhorio, se emprazou por *dez* o predio, que por commum estimação se emprazaria por mais de *vinte;* e o emphyteuta, se aforou por mais de *vinte* o que apenas se poderia aforar por *dez* [1].

PACTOS E CAUTELAS DO SENHORIO

§ 73.° É util ao senhorio: 1.° declarar não só o sitio, e confinantes da cousa aforada, mas tambem as varas que

[1] V. Almeid. Tr. dos Pras. § 69.° e seg.

Digitized by Google

tem por cada lado, para em todo o tempo verificar a identidade dos predios. O declarar os alqueires de semeadura e os homens de cava são signaes muito falliveis; mas mandados declarar nos prasos das commendas. Est. da Ord. de Christo, P. 2, T. 14, § 7.° Melhor é, se as terras tiverem figura regular, como de quadrado, parallelogrammo ou triangulo, e declara-lo; e levar uma agulha de marear, quando se fazem as medições, para por ella marcar, se o lado, v. g., do norte fica virado a nordeste ou noroeste, e assim os mais.

§ 74.° Se o praso é perpetuo ou em vidas, isto depende da vontade do senhorio. É melhor que seja em vidas, para findas ellas ter logar o augmento do fôro. Os das commendas não podem fazer-se senão por tres vidas, e marido e mulher hão de ser duas vidas precisamente: [1] o mesmo é nos prasos ecclesiasticos [2]. Mas os prasos que os corpos de mão morta fizeram de bens que deveram ter vendido, e que por illudirem as leis de amortisação elles aforaram, mandaram-se reduzir a prasos perpetuos sem augmento dos fóros. L. 4 Julh. 1768, Alv. 12 Maio 1769.

§ 75.° As clausulas que se costumam ajuntar, de serem da familia ou da geração do foreiro as pessoas que houverem de succeder ou de ser nomeadas no praso, servem sómente de excitar mil pleitos, sem interesse algum para o senhorio. São até prejudiciaes a este, admittida a opinião de que as pessoas da familia ou geração ficam com direito adquirido ao praso, sobre o que já expuz os meus sentimentos (§ 35.°): pois se fosse certo que o emphyteuta não póde alhear o praso em prejuizo das pessoas nomeadas na investidura, privado ficava o senhorio dos laudemios, que de taes alheações lhe proviriam. Nem a esperança de caducar o praso por falta de nomeação ou de parentes do ultimo foreiro deve engodar o senhorio, porque alem de se achar ampliada ao Ord. L. 4, T. 36, § 2.°, pela L. de 9 Set. 1769,

[1] Est. da Ord. de Christo, p. 2, T. 15, § 2.°, de Aviz, Tit. 5, Def. 18, de S. Thiago, Cap. 35.

[2] Extr. Ambitiosa *De reb. Eccles. alien.* Esta determinação foi adoptada por todas as constituições dos bispados dos reinos.

Digitized by Google

§ 26.°, ha ainda opinião que aquella Ord. só é relativa aos prasos de nomeação livre, e não aos familiares, de fórma que n'estes querem que tenham direito adquirido os parentes até o millesimo grau [1].

§ 76.° A clausula de se excluir bastardos é tambem inutil ao senhorio: a lei admitte-os em falta de legitimos. Ord. L. 4, T. 36, § 4.°: e exclui-los o senhorio é querer fazer estes infelizes ainda mais desgraçados. A outra de se não poder nomear pessoa mais poderosa que o foreiro, não tem a utilidade que parece obvia; porque se o foreiro com transgressão do pacto nomeia um poderoso, eis o senhorio em guerra com uma pessoa tal, se acaso tenta impugnar a nomeação, e por fim dando o nomeado fiador á prompta prestação dos fóros, cessa todo o motivo d'elle se queixar [2].

§ 77.° Mais util seria ao senhorio o pacto de excluir os filhos ou parentes herdeiros *ab intestato* do foreiro nomeado, quando elles repudiassem a herança d'este. D'esta astucia usam muitos para fraudar os credores do foreiro defunto [3]. Mas seria melhor que o successor do foreiro ficasse obrigado ás dividas do defunto; porque alem de não ficarem fraudados os credores, mais facilmente se arrema-

[1] Alm. Tr. dos Pras. §§ 135.° e 137.° Quanto a mim a Ord. L. 4, T. 36, dá as normas da successão de todos os prasos: admittida outra opinião ficaria a legislação manca. Precisa-se bem uma lei que, para obviar questões infinitas, desse regularidade aos prasos de nomeação, como deu á successão dos morgados a L. 3 Ag. 1770. Bastava que mandasse que todos se considerassem como de nomeação livre, e que cada emphyteuta podesse dispor do dominio util que tem, como póde dispor do de um praso fateosim perpetuo, para cessarem questões innumeraveis.

[2] V. Cald. de Pot. Elig. C. 1, n. 4, Almeid. Tr. dos Pras. §§ 266.° e 360.°

[3] Gam. Dec. 229, e os que depois escreveram dizem que o filho do foreiro póde repudiar a herança, e levantar-se com os prasos de nomeação. Não advertem que a Ord. Liv. 4, T. 36, presuppõe tacitamente nomeados os herdeiros do foreiro que testou; e o § 2.°, suppõe no filho successor do praso a qualidade de herdeiro para poder succeder-lhe *ab intestato;* e assim o advertiu Cald. de Nom. q. 7, n. 42 e q. 12, n.° 64.

Digitized by Google

taria o praso, e d'ahi proviria ao senhorio o interesse da opção ou laudemio [1].

§ 78.° O pactuar pensão sabida, e que esta consista em fructos, e não em moeda, é muito vantajoso ao senhorio. Se se estipulam o 4.°, 5.°, 6.°, etc., dos fructos, fica sujeito á esterilidade dos annos, ás ladroeiras dos foreiros, á má cultura que façam, e á variarem as sementeiras; v. g., se o praso diz que pagarão de pão, vinho e linho, plantam a terra de pomares, ou semeam de batatas para não pagarem. E aindaque contra esta astucia deu já providencia o Alv. 20 Abr. 1775, § 64.°, mandando que nas terras foreiras ao hospital das Caldas, que deviam pagar trigo e cevada, e que não pagavam por estarem de pomares, fossem avaliadas para pagarem outro tanto d'aquelles generos, como se semeadas d'elles; comtudo n'isto mesmo ha incommodo. O valor do dinheiro varia muito mais que o das cousas necessarias á vida; pois sabemos que n'outro tempo um alqueire de trigo se vendia por 30 réis, e hoje custa 800 réis ou mais: por isso é melhor que o fôro consista em pão, vinho, azeite, gallinhas, etc. E quando se lhes faça preço, v. g., pagará tantas gallinhas, ou tanto por cada uma, bom é que o senhorio reserve para si o direito da escolha, pois de outra fórma terá o foreiro a seu favor a regra *cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram præstet.* L. 10, ff. 6, ff. De jur. Dot [2].

[1] Fundados no falso principio, que o praso se recebe do senhorio, e não do emphyteuta defunto, chegaram muitos DD. a dizer, que aindaque o praso estivesse já penhorado, se o foreiro executado morria antes da arrematação, podia o filho successor oppor-se, e levantar o praso sem pagar a divida; não advertindo que pela Ord. L. 3, T. 84, § 14.°, ficam legalmente hypothecados os bens de um devedor condemnado por sentença, e muito mais depois de lhe serem penhorados, caso em que o executado os não póde já alhear. V. Gom. Flav. Diss. 5, n.° 125 e seg.

[2] Almeid. Tr. dos Pras. § 707, e outros seguem que a escolha é do senhorio, aindaque no praso lhe não tenha sido reservada: mas não se fundam em lei. Se o valor da moeda variar, deve o foreiro pagar na equivalente ao tempo do contrato, sem precisão do pacto. Ord. L. 1, T. 62, § 47.°

Digitized by Google

§ 79.° Bom é que se designe o tempo, logar e medida do pagamento, por evitar duvidas (V. § 47.°, art. pensão). O foreiro não póde pagar antecipadamente os fóros de muitos annos, porque o senhorio interessa em ser reconhecido tal todos os annos [1]. Se no carreto de um genero houver desvio, antes de ser medido, corre o perigo por conta do foreiro [2]. E sendo tão diversas as medidas, que quasi cada concelho a tem differente, parece dever-se pagar o fôro pela medida da terra onde o praso é sito, a não haver convença contraria [3]. No passar das quitações tambem o senhorio deve ter cautela, declarando deverem-se-lhe fóros atrasados: aliás eis que o foreiro apresente quitações de tres annos, presume-se ter pago os fóros dos annos antecedentes [4].

§ 80.° É desnecessario pactuar que o fôro se cobrará executivamente; assim se observa por costume. Mas que o foreiro seja obrigado a pagar um tanto por dia á pessoa que diligenciar a execução, deve-se pactuar, aliás fica-se sujeito á conta do contador das custas, pela qual rara vez se recebe metade do que se gastou. Todavia ao procurador do senhorio sómente devem ser contados os dias que verdadeiramente gastou em solicitar a execução [5], e ainda quando mesmo se estipulasse no contrato pena convencional contra o foreiro negligente em pagar a tempo, nunca esta pena poderia exceder a quantia do fôro. Ord. L. 4, T. 70, § 2.°

§ 81.° Que o emphyteuta moroso seja obrigado a pagar os fructos que não entregou a tempo, pela maior valia que tivessem n'aquelle anno, é outro pacto licito. E ainda que em favor dos caseiros pobres se costuma julgar que os paguem pelo preço medio [6], será iniquidade julgar assim,

[1] Voet. ad Pand. L. 6, T. 3, n. 39.
[2] V. Almeid. Tr. dos Pras. § 718.°
[3] V. Almeid. supr. § 723.°
[4] L. 3, Cod. de Apoch. publ. Menoch. L. 3, Pros. 139, n. 30.
[5] Maced. Dec. 65, n. 2, Mor. de Exec. L. 2, Cap. 12, n. 2.
[6] Mor. de Exec. L. 2, C. 11, n. 11, Silv. á Ord. L. 4, T. 20, n. 4.

Digitized by Google

havendo no praso aquelle pacto; *contratus enim legem a conventione accipiunt*. L. 1, ff. Dep. [1]

§ 82.° Que o emphyteuta fique sujeito ás fintas e contribuições prediaes que se costumam lançar aos possuidores dos bens, não é preciso declarar-lh'o o senhorio [2]. Mas a decima dos fóros póde elle descontar ao senhorio. Res. 12 Junh. 1770, § 23.°, Alv. 22 Junh. 1802. Póde porém pactuar-se que o foreiro seja obrigado a habitar nas casas do praso, Ord. L. 4, T. 42, *in fin.*, e que o não possa demittir contra vontade d'elle senhorio, emquanto elle vivo for [3]. Mas se as casas emprazadas se destruirem por caso fortuito, acabará o praso, e sómente reviverá a obrigação do fôro, se elle foreiro as reedificar [4].

§ 83.° Se o senhorio não declara a quantia de laudemio que lhe ha de ser paga, fica sujeito a compor-se com a quarentena do preço. Ord. L. 4, T. 38. Se não estipula que cada foreiro que tomar conta do praso lhe pagará um tanto de luctuosa, ou de entrada, nada lhe deve; sendo para notar que aos donatarios da corôa, commendadores e administradores de vinculos, prohibe a lei exigir entrada, ou seja pelo aforamento, ou pela renovação d'elle, pena de nullidade do contrato. Ord. L. 4, T. 41, Est. da Ord. de Chr. 2, P. T. 14, pr.

§ 84.° É util declarar que o praso não poderá alhear-se sem consentimento do senhorio. Havendo esta clausula querem muitos que o praso se possa vender em prejuizo das pessoas chamadas na investidura [5]. Porém melhor ainda é declarar o senhorio que *o praso se poderá alhear consentindo elle, sem que alguma das pessoas designadas para a successão d'elle presuma ter direito adquirido, pois que o have-las designado foi sómente para restringir a livre*

[1] V. Almeid. Tr. dos Pras. § 690.° e seg.
[2] Valasc. de Jur. Emph. q. 17, n. 1, 4 e 8.
[3] V. Pinheiro de Emph. Disp. 4, n. 152, Voet. L. 6, T. 3, n. 17, onde segue a opinião contraria.
[4] Pinheir. supra n. 18.
[5] V. Almeid. Trad. dos Pras. § 954.° e seg.

Digitized by Google

nomeação dos foreiros, e não com animo de lhes adquirir direito.

§ 85.° Quando o senhorio queira consentir na divisão do praso em glebas, bom é que declare não consentir na divisão da pensão, mas sim debaixo da condição de uns e outros compossuidores do praso se se obrigarem a eleger cabecel que o cobre, e pague por inteiro: declaração que póde tambem fazer-se na escriptura do emprazamento; e é util para que quando elle os obrigue a elegerem cabecel não tenham rasão de desculpa [1].

§ 86.° Aindaque alguns julgam util que o emphyteuta hypotheque ao pagamento do fôro as fazendas do praso, querendo que havendo-a possa o senhorio cobrar todo o fôro do possuidor de parte do praso, e ainda os fóros dos annos, em que elle o não possuia [2], julgo esta hypotheca inutil, havendo a legal tacita por virtude da L. de 20 Junh. 1774, § 38.°; e parece-me sem rasão quanto elles concluem [3].

§ 87.° O pacto que findas as vidas não seja o senhorio obrigado a renovar o praso, nem é contra direito natural, nem civil [4]: só se os emphyteutas tiverem feito tantas e taes bemfeitorias, que ficariam enormissimamente lesos, se houvessem de largar o praso. L. 9 Set. 1769, § 26.° Portanto será bom que o senhorio, quando der de aforamento um terreno, o dê em certa estima feita por louvados, para que no fim das vidas se possa julgar se as bemfeitorias o fizeram augmentar de valor muito mais de outro tanto,

[1] V. Almeid. supr. § 727.° e seg. Deve tambem o senhorio ter cautela de não receber de cada possuidor de parte do praso o fôro *pro rata*, sem protestar de não approvar a divisão: e bastará que diga que recebe á conta do total... para se suppor que a não approva. Amat. var. Res. 72, n. 6.

[2] Peg. 3, for. C. 28, n. 664 e seg. Almeid. Tr. dos Pras. § 727.°

[3] É contrario á rasão que a posse de uma parte cause a obrigação do todo. Assim tambem que a negligencia do senhorio em cobrar de quem lhe era devedor, recáia em prejuizo d'aquelle que não teve culpa alguma, Cald. de Execut. C. 3, n. 24.

[4] V. DD. op. Almeid. Tr. dos Pras. § 1059.°

Digitized by Google

quanto foi estimado. E quando o praso seja antigo, e se ignore o valor que teria quando foi aforado, e o augmento de valor que as bemfeitorias lhe deram, por uma benigna presumpção deveremos suppor que valeria o menos possivel [1]; e por ahi faremos juizo da justiça, com que o foreiro pretende a renovação.

§ 88.° Na renovação do praso, se o senhorio for pleno senhor do dominio directo, póde com accordo do emphyteuta alterar os pactos, e condições do praso velho: mas os senhorios ecclesiasticos devem guardar a natureza primordial dos prasos, sem poderem augmentar os fóros e laudemios. L. 4 Julh. 1768, Alv. 12 Maio 1769. Os commendadores podem (assim como os senhorios da corôa ou particulares) augmentar os fóros, se as fazendas soffrerem acrescentamento, mas devem renovar com as clausulas, e condições dos prasos velhos. Est. da Ord. de Chr. 2, p. T. 14, § 7.°, V. Alv. 7 Fev. 1772, Alv. 11 Ag. 1800, Res. 30 Dez. 1768, que declarou não serem comprehendidos na L. 4 Julh. 1768, os bens das ordens militares.

§ 89.° Aindaque o senhorio, aforando, aliena o dominio util, nem por isso se deve siza d'este contrato [1]; ou o praso seja perpetuo, ou de vidas. O aforamento de um praso perpetuo faz-se do mesmo modo que um de vidas, só com esta declaração de ser perpetuo, e de pertencer por morte de cada foreiro aos herdeiros e successores d'elle, para o partirem por estimação. Ord. C. 4, T. 96, § 23.°

ESCRIPTURA DE CENSO CONSIGNATIVO

§ 90.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito vir contratado com o dito N. de este lhe

[1] L. 9, ff. De reg. jur. Tenham portanto os emphyteutas todo o cuidado em bemfeitorisarem os seus prasos de vidas; que quantas mais bemfeitorias tiverem, tanto mais direito terão de pedir a renovação.

[2] Peg. á Ord. L. 1, T. 78, § 14.°, n. 16, Lima de Gabel C. 1, glos. 3, n. 135.

Digitized by Google

dar a quantia de..., e elle lhe pagar de censo perpetuamente remivel um alqueire de... pelo S. Miguel de cada um anno, bom, e de receber. E com effeito logo o dito N. lhe entregou a dita quantia em moeda de metal, perante mim, e testemunhas: e elle F. recebendo-a disse se obrigava por sua pessoa e bens á referida prestação, e ao pagamento d'ella consigna o seu predio sito em... limite de... Termo d'esta cidade, que parte do nascente com... e do poente com... mas logoque pague ao dito N. ou deposite a quantia recebida, ficará desobrigado d'este censo. D'isto me mandaram lavrar esta escriptura, que por mim lhes foi lida, e elles a outorgaram e aceitaram, e eu tabellião a outorguei e aceitei a bem dos absentes, e pessoas, a que pertencer possa; testemunhas a tudo presentes F. e F.

§ 91.° Pelo Alv. 23 Maio 1698, se ordena o seguinte: «Nenhum juro, ou censo *a retro* sem limitação de tem«po se possa vender, nem fundar a menos de vinte o mi«lhar, e a dez o milhar, sendo em uma vida, e doze sendo «em duas vidas: e os censos e juros, que por menos preço «forem constituidos, sejam por esse mesmo feito nenhuns; «e todo o tabellião, que fizer escriptura de contrato em «menos preço, incorre em pena de perdimento do seu of«ficio. E porquanto n'estes reinos não sómente se vendem «censos e juros de dinheiro, mas tambem de pão e azei«te, ou outros similhantes fructos, n'elles tambem se en«tende esta lei, regulando-se conforme a justa e commum «estimação, que taes fructos costumaram ter, e reduzindo«se a sua avaliação á mesma taxa de vinte o milhar nos «perpetuos *a retro*, e dez o milhar em uma vida, e doze «em duas.»

§ 92.° Visto impor a lei ao tabellião a pena de perdimento do seu officio, como acabámos de ler, este obrará prudente, se antes de fazer a escriptura exigir uma avaliação judicial do valor dos fructos do censo, e a copiar na escriptura. O modo de fazer esta avaliação seria facil, se do mez de S. Miguel (ou outro), tempo, em que se hajam de fazer as prestações futuras, houvesse tarifas preteritas.

Digitized by Google

Mas muitas camaras apenas fazem uma tarifa em cada anno, e o mais das vezes fazem-na muitos mezes depois das colheitas, quando os fructos tem chegado á maior carestia. Estas tarifas não servem para o intento, pois o tempo do pagamento das prestações futuras deve servir de termo de comparação para regular o valor dos generos dos annos preteritos em outro tal tempo[1]. A não as haver d'aquelle mez, em que deve ser feita a prestação, deverá fazer-se por louvados a avaliação do valor dos generos dos dez annos preteritos n'este tal mez; e sommados os preços dos dez annos, a decima parte da somma será o preço regular; mas havendo tarifas é escusada avaliação dos louvados[2].

§ 93.° Aconselho ao tabellião que não faça escriptura de censos consignativos perpetuos e irremiveis; porque a lei lhes não taxou preço, nem os DD. sabem dizer qual seja o justo preço d'elles[3]. O pacto de não remir é cousa honesta: e talvez por este motivo o nosso soberano não admittisse taes censos já antes reprovados por bullas pontificias[4].

§ 94.° Não deve porém ter duvida em fazer escriptura d'este contrato sem certidão de siza; porque não ha lei, que a mande pagar d'elle; e porque é menos uma especie de compra e venda, que de mutuo[5].

[1] Art. da L. 64, ff. de verb. oblig. Suppunhamos que indevidamente recebi pelo S. Miguel cem alqueires de milho: quando me sejam repetidos não devo paga-los pelo maior preço d'aquelle anno, mas pelo que tinham no que em foram entregues. V. L. 65, §§ 6 e 7, ff. De condict. indeb. et ib. Brunnem.

[2] Guerreir. Tr. 3, Lib. 7, C. 9, n. 72, Almeid. Tr. dos Cens. § 35. Os perigos futuros, a que se arrisca o censuista, não devem vir em contemplação para abater os preços dos generos, porque a lei os não manda attender. Por um crédor dar dinheiro a juro sem fiador, e sem hypotheca, ou por lhe vir a ser custosa a cobrança, nada d'isto faz licito o exigir mais dos 5 por cento taxados pela lei. Conf. Almeid. super. § 38.

[3] V. DD. ap. Almeid. Tr. dos Cens. § 41.

[4] V. Bullas de Pio 5, ap. Pinheir. de Cens. Disp. 3, ensaio sobre a nat. do Cens. Consign. § 13.

[5] Alv. 16 jan. 1773, § 7, Cit. Ensaio sobre o Cens. Consign.

Digitized by Google

§ 95.° O pacto de poder o censuista obrigar o censuario a remir é tão licito, quanto o é a qualquer crédor o poder demandar o seu devedor pelo dinheiro, que lhe deu a juro [1]. Pelo contrario o pacto de não poder o censuario remir dentro de certos annos sabe a usurario [2].

§ 96.° Que quando o censuario queira vender o predio consignado ao censo, seja obrigado a offerece-lo ao censuista, para ver se o quer tanto, será pacto licito [3]. Mas que se elle censuista o não quizer, o censuario lhe pagará laudemio, seria um effeito sem causa, para não dizer manifesta usura [4]. Tambem é justo pacto, que o censuario pagará um tanto por dia ao solicitador da execução, sendo elle rebelde em pagar [5]; mas o pacto que o censuario seja obrigado a levar a casa do censuista a pensão, é onus sem recompensa [6].

§ 97.° Que o censuario ficará livre de pagar, demittindo ao censuista o predio consignado, será licito se o pactuarem. Não o ajustando parece que o proprio censuario, que se obrigou, o não póde fazer, porque a obrigação é mais pessoal, do que real. O devedor não se exime da obrigação de pagar, cedendo o penhor ao seu crédor [7]. Não acho porém difficuldade em admittir censos pessoaes, isto é, obrigação de os pagar sem consignar fazendas á prestação d'elles [8], comtantoque o censuario tivesse da sua lavra os

Ainda que Peg. á Ord. L. 1, T. 78. § 14, n. 6 e 7, diga dever-se siza da constituição dos censos, não devemos mais seguir o erro dos antigos, que reputaram este contrato compra e venda, para d'este modo cohonestarem a recepção de interesses, que não admittiam no mutuo. V. Stryk. us. mod. L. 22, T. 1, § 38, Riegger p. 4, § 508.

[1] Almeid. sup. § 70.
[2] Cit. Almeid. § 75. Vej. o § 32, supr.
[3] Cit. Almeid. § 76.
[4] Id. Alm. 77.
[5] Alm. ib. § 79. V. o § 80, supr.
[6] Cit. Alm. § 78.
[7] L. 1, Cod. De pignor. V. Almeid. Tr. dos Cens. § 103.
[8] Pinheir. de Cens. Disp. 1, n. 129, e seg. Almeid. supr. § 23.

Digitized by Google

fructos, que se obrigasse a pagar, para não obstar a rasão da Ord. L. 4, T. 68. Um contrato tal é tão licito, como obrigar-se alguem a pagar juros, sem consignar hypotheca ao pagamento d'elles.

Nada direi sobre os censos consignativos de vidas, nem sobre os reservativos, por serem rarissimos.

ESCRIPTURA DE JURO

§ 98.° Saibam quantos esta virem, etc. E logo pelo dito F. foi contada, e entregue ao dito N. a quantia de... a saber: em metal... e em moeda papel... dizendo que esta quantia lhe dava a juro a 5 por cento: e recebida por elle N. a referida quantia, disse obrigava sua pessoa e bens ao pagamento do proprio e juros, e que para maior segurança d'elle crédor hypotheca em geral todos os seus bens, e em especial a sua propriedade sita em... Termo de... que parte com F. e com F.; e bem assim dá por seus fiadores a F. e F., os quaes sendo presentes, e conhecidos de mim tabellião, de que dou fé, por ambos foi dito que cada um d'elles *in solidum* toma em si a obrigação de devedor, não só como fiadores, mas como principaes pagadores, e consentem em ser demandados perante o dr... renunciando ao seu fôro. E aceitas por elle F. estas obrigações, e outorgadas por todos depois d'esta lhes ser lida por mim, eu como pessoa publica tudo outorguei e aceitei a bem dos absentes, e mais pessoas, a que pertencer. Testemunhas a tudo presentes F. e F., etc.

§ 99.° Duas cousas deve o tabellião saber sobre a materia: 1.ª, que pelo Alv. 17 jan. 1757 foi prohibido dar dinheiro a juro, ou a risco, para a terra, ou para fóra d'ella, a mais de 5 por cento cada anno; debaixo das penas da Ord. L. 4, Tit. 67, contra os usurarios; e os tabelliães, que fizerem escripturas, em que se estipule maior interesse, incorrem na pena de perdimento dos officios, sendo proprietarios; e na estimação, e valor d'elles, sendo serventuarios; e serão degradados seis annos para Angola, tanto

Digitized by Google

os tabelliães, como os que derem o dinheiro por maior juro, ou seja por escriptura, ou por escripto, ou ainda por convenção verbal. 2.ª Os tabelliães são obrigados a dar ao superintendente da decima relação annual das escripturas de juro, ou de emprestimo, que excederem de 1$000: e aquelle, que encobrir ao superintendente algum de seus livros, sendo-lhe pedidos, incorre em pena de perdimento do officio, sendo proprietario, e na do valor d'elle, sendo serventuario. Alv. 11 Maio 1770, Res. 12 Junh. 1770, §§ 1 e 2.

§ 100.° Á mesa da misericordia de Lisboa foi prohibido dar dinheiro a juro, e diz a lei que este contrato é sómente tolerado em beneficio do commercio [1]. Porém as outras casas de misericordia do reino não têem prohibição alguma, e a meu ver este contrato nada tem de illicito [2]. É tambem prohibido aos Provedores dos residuos, capellas, e Juizes dos orphãos de Lisboa, sem as seguranças do Alv. 22 Junh. 1768, e sem consulta do Desembargo do Paço, pena de serem riscados do serviço, e dos officiaes perderem os officios, ficando inhabilitados para servirem outros [3]. E pessoa alguma não póde dar dinheiro a juro a conventos ou congregações regulares sem as ditas seguranças, pena de nullidade dos contratos. Alv. 6 Julh. 1776.

PACTO E CAUTELAS

§ 101.° É reprovado o anatocismo, isto é, o pacto que na mesma escriptura do juro se ajunte dos juros caídos vencerem outros juros [4]. Pelo que obram menos bem aquel-

[1] Alv. 31 Jan. 1775. Antes era-lhe permittido, exigindo a mesa consignações de rendimentos, dos quaes se mettesse de posse, e taes que em doze annos ficasse a mesa paga do proprio e juros. Mas sendo os bens consignados da coroa e ordens ou de vinculo, era preciso consulta do Desembargo do Paço. Alv. 22 Junh. 1768.

[2] Martin. De Leg. nat. Cap. 19, § 506.° e seg.

[3] Alv. 21 Jan. 1772. Antes não eram precisas estas cautelas. Alv. 6 Ag. 1757, Alv. 21 Jan. 1759, § 6.°, Alv. 5 Maio 1770.

[4] L. 28, Cod. De usur. L. 27, ff. De re jud. V. Stryk. Caut. contr. Sect. 2, C. 1, § 30.°, Almeid. Add. a Mell. Jus. Publ. T. 8, § 14.°

Digitized by Google

les juizes, que carregam os tutores com juros de juros [1]: do que estes se podem livrar, mettendo no cofre dos orphãos os dinheiros d'elles; ou comprando-lhes fazenda com auctoridade do juiz. Ord. L. 1. T. 88, §§ 25.°, 34.° e 38.°

§ 102.° O crédor deve ser cuidadoso de cobrar os juros; porque se os deixar accumular na mão do devedor, ha opinião de que não possa cobrar mais juros caídos, do que os que igualarem o capital, conforme a L. 10. Cod. De usur. [2].

§ 103.° Quando o devedor toma a juro o dinheiro para reedificar um edificio; para fazer um navio; para romper e reduzir a cultura um terreno inculto; ou para comprar alguma propriedade, é boa cautela fazer o crédor declarar este intento na escriptura do juro; porque verificando-se a compra ou obra projectada pelo devedor, fica elle com preferencia na propriedade comprada ou bemfeitorias feitas, a todos e quaesquer crédores do devedor. L. 20 Junh. 1774, §§ 34.°, 35.°, 36.° e 37.° [3].

§ 104.° Quando o devedor entrega ao crédor algum predio, para pelos seus rendimentos este se pagar dos juros, é boa cautela que o crédor tome de arrendamento aquelle predio por outra tanta renda quantos os juros, para que no futuro não entre na disputa se o predio renderia mais ou menos que os juros [4]. Pois entregando-lh'o sem arrendamento, querem uns que o crédor não possa receber um

[1] Paiv. e Pon. Cap. 13, n. 30. Por direito o tutor sómente deve juros, convertendo em seus usos o dinheiro dos orphãos. L. 1, Cod. De usur. pupil. V. Guerreir. Tr. 4, L. 8, C. 15, n. 23 e seg.

[2] Esta lei, supposto que derogada pelas Novel. 121 e 138 dizem que o uso hodierno a tem feito reviver. Voet ad Pand. L. 22, Tit. 1, n. 19. Mell. Jus. Publ. T. 3, § 9.° V. Repert. da Ord. rat. Pena. Tomo 4, pag. 17 (b).

[3] Concorda o Alv. 11 Abr. 1815, § 3.°, *quatenus* concede aos administradores de vinculos tomarem dinheiro a juro, para romperem as terras incultas d'elles, hypothecando os bens vinculados, cuja hypotheca fica durando doze annos depois da morte do devedor.

[4] Stryk Caut. Contr. Sec. 2, Cap. 4, § 37.°

Digitized by Google

real mais que o juro, sem o descontar do capital; outros que o devedor se não possa queixar, excepto se for leso no contrato da consignação [1].

QUANTO AOS FIADORES

§ 105.° O crédor obrará prudente, se exigir que os fiadores se obriguem a responder perante certo juiz (v. § 49.°, sup.), e que se obriguem como principaes pagadores, para não poderem allegar o beneficio da ordem. Ord. L. 4, T. 59, § 3.° Se exigir que os mesmos fiadores hypothequem seus bens, ainda melhor. Os fiadores pela sua parte devem considerar bem o caracter da pessoa que affiançam, e o risco a que se expõem, nada sendo mais frequente que pagarem por conta dos devedores. Podem porém estipular: 1.°, que as hypothecas do devedor ficarão tambem hypothecadas ao livramento da obrigação que elles contrahem em favor do devedor [2]: 2.°, que poderão como mandatarios do crédor, e ainda antes de lhe terem pago, demandar o devedor [3]: 3.°, que sómente affiançam uma parte da divida [4]: 4.°, a indemnidade do crédor [5].

[1] V. Riegger. Jus Eccl. p. 3, § 363, Almeid. Add. a Mello Jus Publ. T. 8, § 20.°, pag. 317, concl. 4.

[2] Este pacto é util, porque alguns, fundando-se na letra da Ord. L. 4, T. 3, pr., contendem que o fiador não póde ententar a hypothecaria; o que é sem fundamento, uma vez que elle tenha cedencia das acções do crédor. L. 14, Cod. de Fidej. Cancer. 2, var. C. 5, n. 162.

[3] Este pacto é licito. Brunnem. á L 10, Cod. Mand. Voet ad P. L. 46, T. 1, n. 34.

[4] Ord. L. 4, T. 59, § 4.

[5] O fiador da indemnidade sómente póde ser obrigado depois que o crédor não tenha havido o total pagamento, nem do devedor, nem das hypothecas: de fórma que deve requerer no concurso, porque só findo elle se póde saber se está ou não por indemnisar. Bohem. de Act. Sect. 2, T. 8, § 49.° O fiador póde tambem obrigar-se até certos annos; e, passados estes, extingue-se a sua obrigação. L. 44, § 1, ff. De obl. et act. Lauterbach. L. 46, T. 1, § 62.°

Digitized by Google

QUANTO ÁS HYPOTHECAS

§ 106.° Não é válida hypotheca sem escriptura ou escripto d'aquellas pessoas, cujos escriptos têem força de escripturas, comtantoque estes sejam assignados por tres testemunhas de inteira fé, e conhecida probidade, e reconhecidos por tabellião que os viesse escrever. L. 20 Junh. 1774, § 33.°

É controverso se o homem casado póde hypothecar sem consentimento da mulher[1]; por isso é cautela faze-la assignar a escriptura. Sendo para notar que o devedor hypothecando com consentimento da mulher, vale a hypotheca no todo; mas o fiador aindaque com consentimento da mulher hypotheque, se esta for defraudada na sua meação, póde valer-se do Velleano, e em consequencia virá a hypotheca a não valer senão em parte[2].

§ 107.° É util ajuntar á hypotheca o pacto de não a poder alhear[3]. Alheando-a o devedor, póde querelar-se d'elle por bulrão[4]: e póde o crédor fazer execução n'ella, aindaque se ache em poder de terceiro[5]. Comtudo este terceiro a póde prescrever no tempo da Ord. L. 4, T. 13, § 1.°[6].

§ 108.° Bens da coroa e ordens, ou vinculados, regularmente não se podem hypothecar sem licença regia, sem a qual apenas valerá a hypotheca em vida do devedor. Arg.

[1] Repert. da Ord. art. *Bens de raiz* T. 1, pag. 290 (a).
[2] Ord. L. 4, T. 60, Mor. de Exec. L. 6, C. 8, n. 60.
[3] L. 7, § 2.°, ff. D. dist. pign.
[4] Ord. L. 5, T. 65, Mello L. 3, T. 14. § 4.°, Not. Livrar-se-ha porém da pena da burla se vender para comprar outra hypotheca; mas na escriptura de compra deverá declarar que compra para substituir a hypotheca vendida; sem esta declaração a propriedade comprada não ficaria hypothecada. Merlim de Pign. L. 2, T. 1, q. 51, n. 18, Cald. de renovat. q. 3, n. 16.
[5] Silv. á Ord. L. 3, T. 86, § 16,°, n. 13, e L. 4, T. 9, pr. n. 68, Mor. de Exec. L. 6, C. 7, n. 11.
[6] Olea de Cess. jur. T. 5, q. 1, n. 13.

Digitized by Google

da Ord. L. 2, T. 35, § 25, (v. §§ 100 e 103, supra). Os prasos, quanto a mim, podem hypothecar-se sem licença do senhorio, a não haver no emprasamento prohibição de o fazer, porque hypotheca não é alheação; mas por cautela é bom pedir-lhe licença, e não a poderá negar com resalva do seu prejuizo [1].

ESCRIPTURA DE DINHEIRO A RISCO

§ 109.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foram dados a risco ao sobredito N....$... réis na fórma da lei, para com esta quantia fazer carga ao navio por nome... de que é capitão F., o qual navio está a surgir para o porto de..., e que pelo risco, que n'esta viagem vae correndo, de mar, fogo, corsarios e piratas, inimigos, ou falsos amigos, elle dito N. lhe pagará de premio... por cento por mez até as mercadorias serem descarregadas no porto do seu destino, e desde esse acto a dita quantia sómente vencerá juro até effectivamente ser entregue. Disse mais elle dito F. que se não obriga a responder pelos vicios das mercadorias carregadas, nem pelos factos dos carregadores, mestres e marinheiros, avarias simples, ou riscos, que ellas possam haver em terra depois de descarregadas. E pelo referido N. foi recebida a referida quantia de...$... réis, a qual se obrigou a pagar com o premio acima estipulado, logoque as mercadorias carregadas cheguem a salvamento, ao que obriga sua pessoa e bens, e mercadorias carregadas. Do que mandaram fazer esta escriptura, que depois de lhes ser lida por mim, e por elles outorgada e aceita, eu tabellião a estipulei e aceitei a bem dos absentes, e mais pessoas, a que pertencer. Testemunhas presentes F. e F., etc.

§ 110.° É raro fazer-se escriptura d'este contrato, (conhecido dos romanos, como se vê do Tit. ff. *De nautico*

[1] Almeid. Tr. dos Pras. § 506 e seg. e § 845 e seg. Vej. Mello L. 3, T. 14, § 11.

Digitized by Google

fœnore) por isso que é mais prompto o escrever letras de risco, ás quaes o Alv. de 15 Maio 1776, § 2, dá força de escripturas publicas, tanto para darem preferencia aos crédores d'ellas, quanto para poderem entrar em concurso os que tiverem sentenças de alma pelo conteudo nas letras de risco ou de cambio. Mas muitas vezes para obviar a suspeita de terem sido escriptas as letras com antedata, é melhor fazer escriptura do dinheiro dado a risco. E aindaque pelo Alv. de 17 Jan. 1757 sómente era livre dar dinheiro a risco para commercio da Asia, pelo interesse que os mutuantes quizessem; e dando-o para outra qualquer parte, não podiam exigir mais de cinco por cento, nem da-lo por menos tempo de um anno: comtudo o Alv. 5 Maio 1810 permittiu dar dinheiro ou fundos para o commercio maritimo, pelo premio e tempo, que as partes quizerem ajustar, qualquer que seja o logar ou porto, onde as embarcações se dirigem.

§ 111.° O essencial d'este contrato é expor-se o mutuante a risco de perder o capital dado, e premio ajustado, se acaso o casco do navio, ou carga d'elle, sobre cuja hypotheca é dado, se perder por fortuna de mar ou de corsario [1]. Mas se o dinheiro é dado para carga do navio, é preciso que o devedor prove ter carregado a bordo d'elle fazendas equivalentes á somma dada para isso [2]: e se o car-

[1] L. 4, Cod. de Naut. fœnor. O crédor não responde pelos vicios do navio ou da carga; nem pelos factos do mestre, marinheiros ou carregadores; nem pelos riscos de terra, v. g. se as mercadorias depois de descarregadas não tiveram boa venda; nem contribue para as avarias simples, e sómente para as grossas, taes como resgate, alijamento, córte de mastros, etc. Orden. da Mar. Fr. L. 3, T. 5, art. 12, e seg. Silv. Lisb. Pr. de Dir. Merc. Tom. 2, Cap. 5, 14.

[2] Cit. Orden. art. 14, Ord. do Cons. de Bilbáo art. 11. Se o que tomou o dinheiro a risco não carregou fazendas equivalentes, o mutuante só póde pedir o premio correspondente ao valor d'aquellas, cujo risco correu. E se nenhumas carregou, como não correu risco algum, apenas póde pedir o seu dinheiro, e o juro de terra. Silv. Lisb. supr. Cap. 12 e 14.

Digitized by Google

regador-tiver vendido algumas fazendas antes do navio chegar ao porto destinado, e depois d'isso se perder, para o mutuante soffrer a perda é preciso que o mutuatario prove que depois da venda ainda a bordo lhe ficaram fazendas equivalentes ao dinheiro dado a risco. Alv. de 24 Julh. 1793, § 3.

§ 112.° Póde-se tomar dinheiro a risco, ou sobre o casco do navio e seus apparelhos, ou sobre a carga [1]. Sobre o frete que se ha de vencer é prohibido [2]; e prohibido tambem ao mutuatario segurar o dinheiro ou effeitos de que não corre o risco, e ao mutuante segurar o premio [3].

ESCRIPTURA DE SOCIEDADE EM COMMANDITA

§ 113.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito, que confessa haver recebido d'elle N. a quantia de... para negocio de... e por esta ajustam sociedade, para a qual elle dito F. entrará com outra igual quantia, e negociará sómente em seu nome, e nos ditos generos, sem que elle dito N. fique obrigado pessoalmente para com as pessoas, com quem elle F. contratar, ficando sómente responsavel na quantia, que elle F. confessa haver recebido d'elle. E os lucros e perdas, que houver, serão duas partes para elle dito F., e uma terça parte para

[1] Sobre o casco é licito tomar dinheiro a risco até ao valor d'elle, e mais não. Para isso manda o Alv. de 11 de Maio de 1655 que o navio se avalie primeiro perante o provedor da alfandega; e prohibe ao mestre tomar dinheiro a risco sem consentimento especial dos donos do navio. O que se deve entender estando no logar, em que residem os donos. No curso da viagem é-lhe permittido toma-lo para acudir ás necessidades urgentes do navio, e hypothecar o casco. Ord. da Mar. Fr. L. 3, T. 5, art. 8.° e 9.°

[2] Nem sobre o frete, nem sobre os esperados lucros das mercadorias. Cit. Orden. art. 4. Os homens de mar não podem tambem tomar dinheiro a risco sobre as soldadas, a fim de se interessarem com maior coragem na salvação dos navios. Alv. 23 Agosto 1623.

[3] Orden. da Mar. Fr. L. 3, T. 6, art. 16.° e 17.° Um e outro se locupletariam com o alheio, se acaso o cobrassem dos seguradores.

Digitized by Google

elle N.: e esta sociedade durará sómente até..., tempo em que se partirão os dinheiros e fundos que houver em ser; e as dividas activas elle F. as tomará á sua conta. O que tudo foi aceito e outorgado por ambos, depois d'esta lhes ser lida por mim; e eu tabellião a outorguei e aceitei a bem dos absentes, e pessoas a que pertencer. Testemunhas a tudo presentes F. e F., etc.

ESCRIPTURA DE SOCIEDADE COLLECTIVA

§ 114.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elles ambos, e por cada um de per si foi dito perante as testemunhas abaixo assignadas, que entre si haviam ajustado, e por esta ajustam sociedade de negocio de... para a qual elle F. entra com a quantia de... e elle N. com a quantia de... e cada um d'elles com a sua industria e trabalho para augmento d'aquelle negocio; e cada um ficará obrigado pelos contratos do outro por sua pessoa e bens, como se por elle fossem tratados, nos negocios tocantes ao objecto d'esta sociedade: e para se saber quaes os contratos, pelos quaes um responderá pelo outro, cada um d'elles ajuntará ao seu appellido o appellido do outro; d'este modo: F., e N., etc. C. Esta sociedade durará por... annos; e os lucros e perdas serão rateados á proporção do capital com que cada um entra para ella. O que tudo ambos outorgaram depois d'esta por mim lhes ser lida, e se obrigaram a cumprir e guardar por suas pessoas e bens presentes e futuros; e eu tabellião a estipulei e aceitei a bem dos absentes, e pessoas a que pertencer possa. Testemunhas a tudo presentes F. e F., etc.

§ 115.° Em toda a sociedade deve declarar-se: 1.°, o capital com que cada um entra; 2.°, a parte que cada um ha de ter no lucro e perda, pois em falta de ajuste partem por igual, Ord. L. 4, T. 44, § 9; 3.°, o tempo da duração d'ella; não se fixando tempo, cada um a póde renunciar quando lhe parecer, Cit. Ord. § 5.°; 4.°, a responsabilidade e figura que cada um ha de fazer na sociedade, o que

Digitized by Google

serve para distinguir as sociedades em commandita das collectivas, que são conhecidas no publico por companhias de negocio. Nas primeiras um particular, que se associa a um negociante, encarrega a este a direcção do negocio, que em seu nome contrata, sem que o do socio commanditario figure, o qual por isso não responde pelos contratos e obrigações do socio industrioso, senão até a quantia do fundo, que lhe entregou. Nas segundas ou todos os socios se incumbem da direcção dos negocios, ou a encarregam a um d'elles, ou ainda a um caixeiro commum: os nomes de todos se ajuntam nos contratos, transacções e obrigações mercantis, ou especificadamente ou collectivamente com o termo *e companhia;* para designar que cada um responde *in solidum* por sua pessoa, e todos os seus bens, ao cumprimento dos contratos e obrigações do caixa, ou dos outros companheiros, que em nome da sociedade contrataram ou se obrigaram [1].

§ 116.° Podem porém os companheiros de uma sociedade de commercio pactuar, que sómente negociaram conjuntamente, de modo que um nada possa emprehender sem os outros [2]. Mas em tal caso pede a boa fé que elles

[1] Que quando foi proposto um caixa commum, cada um dos socios possa ser demandado *in solidum* pelos contratos d'aquelle, se deduz da L. 4, § 1, ff. De exercit., e da L. 13, § f., e L. 14, ff. De inst. E aindaque em regra o socio, que não contratou, sendo obrigado pelo contrato do outro, se possa valer do beneficio da excussão. L. 65, § 14, ff. Pro socio. Novel. 4, C. 1, isto se não admitte hoje nas companhias de negocio em beneficio do commercio. Stryk. us. mod. L. 17, T. 2, § 29, Rot. Gen. Dec. 97. Ansald. de Com. Disc. 98, n. 60, Arouca á L. 2, § 1, De rer. divis. n. 193, Guerreir. Tr. 4, L. 6, C. 4, n. 41, e L. 7, C. 6, n. 40, Pothier Tr. da Socied. C. 6, a n. 96. As companhias anonymas, v. g. *Ticio e Companhia*, devem, a meu ver, reputar-se commanditarias a respeito do socio não nomeado, excepto se este na escriptura social se obrigasse a responder solidariamente pelas obrigações do socio conhecido no publico; e que assim se determina em um estatuto de Florença diz Ansald. de Com. Disc. 98, n. 59. Vej. Rot. Gen. Dec. 46, n. 5, Stracha de Contr. mercat. n. 17, Pothier supr. n 102.

[2] L. 1, § 14, ff. De exercit. act.

Digitized by Google

façam publico este pacto, para não darem occasião a enganos [1].

§ 117.° É sem duvida valido o pacto, que um socio terá duas partes na perda e ganho, e o outro só uma parte [2]. Agora, se é licito pactuar que um tenha duas partes na ganancia, e uma só na perda; e que o outro tenha duas partes na perda, e uma só no ganho, variam os DD [3]. Nada porém ha de illicito, quando um põe a industria, e o outro não, que o industrioso vença um certo ordenado, e que tirado este se parta a perda, ou ganho [4].

§ 118.° Quando um socio põe sómente o capital, e outro sómente a industria, é muito util declarar aquelle, se sua tenção é communicar sómente o uso do seu cabedal, ou se tambem a substancia [5]. Em falta de pacto ou declaração sobre isto, deve-se julgar o que verosimilmente pactuariam os socios, se de tal se lembrassem [6].

[1] Pothier supr. n. 98. A regra *qui cum alio contrahit, debet esse non ignarus conditionis ejus.* L. 19 ff. De reg. jur. sómente póde ter justa applicação a uma sociedade anonyma. Mas socios conhecidos do publico dolosamente dissimulam, se consentem que outro socio engane o publico com o nome d'elles; e a si devem imputar a culpa, associando-se a um homem infiel aos pactos, que entre si ajustaram. V. Felic. de Societ. C. 30, n. 9.

[2] § 1, Inst. de Societ.

[3] V. Stryk. us. mod. L. 17, T. 2, § 15, e seg.

[4] Stryk. ib. § 8.

[5] Porque communicada a substancia, havendo perda, soffrem-na ambos. Communicado só o uso, perdida a substancia, soffre o dono a perda toda; e o socio industrioso sómente perde o seu trabalho. Fechin. Contr. L. 2, Cap. 95, Brunnem. á L. 1, Cod. Pro Soc. Stryk supr. § 19.

[6] Vinn. Sel. Lib. 1, Cap. 54. Se o trabalho do socio industrioso equivaler ao uso da cousa, só este se póde entender communicado. Se equivaler á substancia, entender-se-ha communicada esta. Assim, dados a ganho porcos pequenos, que dão mais trabalho ao creador do que elles valem, communica-se a substancia. Não assim bois e bestas, cujo serviço vale mais que o trabalho de os manter. E aindaque os bois se dêem estimados ao creador, suppõe-se esta estimação feita para fixar a perda ou ganho, que ha de partir-se no fim do contrato L. 13, § 1, ff. de præscr. verb.

Digitized by Google

§ 119.° A sociedade desfaz-se por morte de um dos companheiros, ainda entre os que vivos ficarem, salvo havendo ajuste de durar entre os sobrevivos. Ord. L. 4, Tit. 44, § 4. Porém o ajuste de passar a sociedade aos herdeiros do socio morto nada vale, excepto se a companhia versa sobre renda real, ou de republica. Cit. Ord. pr. [1].

ESCRIPTURA DE PERFILHAÇÃO

§ 120.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito que sendo já clerigo de ordens sacras, houvera um filho por nome N. em F. mulher solteira, mas parenta em... grau d'elle outorgante; o qual dito seu filho é sua vontade perfilha-lo, como com effeito perfilha, para que elle possa ser seu herdeiro, e gosar de todas as honras e prerogativas como se legitimo fôra; e pede a mercê a Sua Magestade de lhe confirmar esta perfilhação. E sendo presente o dito N. conhecido de mim tabellião, de que dou fé, por elle foi dito que aceita e consente n'esta perfilhação. E d'isto mandaram fazer esta escriptura, que depois de lhes ser lida por mim, e por elles outorgada, a assignaram juntamente com as testemunhas presentes F. e F, etc.

§ 121.° Com esta escriptura (ou com o testamento, em que o pae ou mãe declara a sua vontade de perfilhar o filho) se faz requerimento ao Desembargo do Paço, e pede carta de confirmação da perfilhação. Ord. L. 1, T. 3, § 1. O tribunal manda informar o ministro, que lhe parece, e

Cod. Civ. dos Franc. art. 1805.° Confira-se Michalor. de Fratr. p. 3, Cap. 59.

[1] Concorda a L. 59, ff. Pro socio. Sem embargo de não ficarem socios os herdeiros do rendeiro fallecido com os outros rendeiros seus companheiros, sempre elles têem parte na perda e lucro da renda até findar o arrendamento: competindo reciprocamente entre uns e outros, não a acção de sociedade, mas a acção *communi dividundo*. L. 40, L. 65, §§ 2, 8 e 9, ff. Pro soc. Ord. L. 4, T. 45, § 3, Guerreir. Tr. 2, L. 6, Cap. 9, n. 42, e L. 7, Cap. 8, n. 77, Repert. da Ord. art. Sociedade, Tom. 4, pag. 677, Gom. Flaviens. Diss. 9.

Digitized by Google

ouvir os immediatos successores do pae ou mãe perfilhante, sobre a confessada filiação sómente. Res. 17 Jan. 1770. E tanto póde ser feito o requerimento em nome do pae, como no do filho, ainda depois da morte d'aquelle [1]. Devem porém no requerimento declarar-se todos os defeitos de nascimento do filho, v. g. se é filho sacrilego, incestuoso, etc. para que depois os interessados não venham com embargos, de ob e subrepção á carta [2].

§ 122.° Com a carta de perfilhação ficam os filhos espurios dispensados da inhabilidade, que tinham, de succeder ao pae ou mãe perfilhante, e podem succeder-lhes abintestado [3], não só nos bens livres, mas nos prasos de vidas, Ord. L. 4, T. 36, § 4, e vinculos instituidos pelo pae ou mãe, que os perfilhar [4]: mas tudo isto é sem prejuizo dos descendentes ou ascendentes legitimos [5].

§ 123.° É preciso o consentimento do filho perfilhado para que a perfilhação lhe não possa prejudicar [6]. Parece porém desnecessaria a perfilhação para o espurio poder succeder abintestado aos avós maternos, e outros parentes pela banda da mãe, á vista da Ord. L. 4, T. 93; pois a inhabilidade de succeder ao pae e mãe foi antes para pena d'estes, que para castigo dos innocentes filhos [7].

[1] Valasc. Cons. 158, n. 8, Portug. de Don. L. 2, C. 16, n. 40.

[2] Em regra devem declarar-se ao soberano todas as circumstancias, que podem difficultar a concessão da mercê, que se lhe pede. Peg. Tom. 12, á Ord. L. 2, T. 43, pr. n. 74.

[3] Mas se o pae perfilhante fizer testamento, e instituir outros herdeiros, nem por isso o perfilhado póde querelar do testamento inofficioso. Carvalh. de Testam. p. 1, n. 536, Add. de Febo, Dec. 176, n. 18, apenas poderá demandar os herdeiros instituidos por alimento ou dote. Bagna Res. Cap. 9, n. 113.

[4] Não assim nos vinculos, de que o pae fosse administrador vitalicio. Vid. Decret. 18 Dez. 1798, Almeid. Tr. dos Morgad. Cap. 11, §§ 62 e 63.

[5] O prejuizo dos collateraes não se attende conforme a pratica constante de julgar. Portug. de Don. L. 2, C. 16, n. 21.

[6] Novel. 89, C. 11, Berger. Res. Leg. obst. L. 1, T. 6, q. 5.

[7] Carvalh. de Testam. 1, p. n. 516, Portug. de Don. L. 3, C. 18, n. 87. V. Guerreir. q. for 93.

Digitized by Google

ESCRIPTURA DE EMANCIPAÇÃO

§ 124.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito que tem um filho legitimo por nome N. debaixo do seu patrio poder, e é sua vontade emancipa-lo, como por esta escriptura emancipa, para que elle possa gosar de todos os direitos e prerogativas concedidas pelas leis aos emancipados e livres do patrio poder, e consente que o dito seu filho impetre de Sua Magestade a mercê de confirmar esta emancipação. Do que mandou fazer esta escriptura, que, depois de lhe ser lida por mim, elle outorgou, e eu tabellião a aceitei a bem do sobredito, e de quem mais pertencer. Testemunhas presentes F. e F., etc.

§ 125.° Com esta escriptura se faz requerimento ao Desembargo do Paço, pedindo carta de confirmação da emancipação. Ord. L. 1, T. 3, § 7; e com ella fica o emancipado capaz de testar de todos e quaesquer bens, e de todos os mais actos e contratos, que aos filhos familias são tolhidos. Póde mesmo pedir o legado, que lhe tiver sido deixado para o tempo, em que for emancipado, aindaque seja menor de vinte e cinco annos [1].

§ 126.° É desnecessaria a emancipação: 1.°, ao filho ou filha, a que tiver morrido o pae, ou que tiver casado, porque conforme o costume do reino nem a mãe nem o avô paterno têem patrio poder, Ord. L. 4, Tit. 87, § 7, e assim que o filho ou filha se casa, logo sáe do poder do pae, Ord. L. 1, T. 88, § 6 [2]; 2.°, ao filho natural, aindaque o pae seja peão, porque o patrio poder sómente se adquire pelas nupcias [3]. Como é controverso, se ao patrio poder se demitte pela separação do filho a consentimento do pae, a

[1] Solan. Cogit. 67.

[2] Aindaque o filho ou filha viuve menor de vinte e cinco annos, nem por isso revive o patrio poder. Surd. de Alim. T. 1, q. 7, n. 1.

[3] § 12, Inst. De nuptiis. Val. Cons. 151, Confir. Guerreir. T. 2, L. 1, C. 3, n. 57.

Digitized by Google

cautela pede que se impetre carta de emancipação, sendo possivel [1].

ESCRIPTURA DE EMANCIPAÇÃO

§ 127.° Saibam quantos esta virem, etc. E logo por elles F. e F. foi dito que por esta promettem casar um com outra na fórma do Sagrado Concilio Tridentino; promessa que por sua espontanea e livre vontade, e sem a menor coacção, mutua e reciprocamente fazem e aceitam. E elle F. declarou ser filho legitimo de... e de... nascido em... e baptizado em... morador em... e de idade tem... annos: e ella F. declarou ser filha legitima de... e de... nascida em... baptizada em...; e ambos declararam não ter parentesco algum um com outra. E logo pelos paes e mães d'elles esposados, por todos, e cada um de per si foi dito que dão seus consentimentos a estes esponsaes. Do que mandaram fazer esta escriptura, que depois de lhes ser lida por mim, e por todos outorgada, a assignaram, sendo testemunhas presentes F. e F., etc.

§ 128.° Para os esponsaes produzirem acção civil é preciso: 1.°, escriptura publica assignada pelos contrahentes e por seus paes, se os tiverem, e na falta d'estes pelos respectivos tutores ou curadores[2]; 2.°, declaração do logar, onde os contrahentes nasceram e foram baptizados; da idade que têem [3]; da freguezia onde moram; e se são parentes ou não, e em que grau; e de como espontaneamente e sem a menor coacção fazem e aceitam a promessa de

[1] Vej. Mello L. 2, Tit. 5, § 26, Almeid. Tr. das Acc. Summ. § 582 e seg.

[2] Não havendo tabellião na terra, e distando mais de duas leguas da habitação dos contrahentes, podem ajustar-se os esponsaes por escripto particular, assignado por elles e pelos paes ou tutores, e por quatro testemunhas; este escripto deve ser reduzido a escriptura dentro de um mez, aliás fica sem validade. L. 6, Out. 1784, § 2.

[3] Os maiores de sete annos, mas impuberes, podem contrahir esponsaes; mas em chegando á idade de puberdade podem-nos reclamar. Cap. 7, Cap. 8. De desp. impub. Reinffestuel ib. n. 14.

Digitized by Google

casar um e outra; promessa que no caso de serem parentes devem fazer debaixo da condição de lhes ser concedida a legitima dispensa; e sempre devem declarar os nomes dos paes d'elles contrahentes, aindaque mortos sejam, ou não queiram consentir. L. 6 Out. 1784, § 3.°; 3.°, se os paes dos contrahentes não quizerem consentir, e estes forem menores de vinte e cinco annos, é preciso que intervenha provisão do Desembargo do Paço de supplemento do consentimento dos paes ou tutores, e isto sendo nobres; os plebeus podem requerer isto aos corregedores ou provedores das comarcas. Cit. L. § 4.° [1].

§ 129.° Ainda depois de ajustados os esponsaes, e de feita a escriptura, qualquer dos esposos póde refusar-se ao matrimonio, prestando ao outro interesse [2]. Mas para se não sujeitarem ao arbitrario dos juizes, é boa cautela ajustarem na escriptura dos esponsaes a pena convencional, que ha de pagar aquelle que se arrepender [3].

§ 130.° É costume entre fidalgos ou pessoas nobres dar o noivo á noiva, ou no acto do ajuste dos esponsaes, ou na factura da escriptura, joias ou ornatos de senhoras. Estas dadivas entre os fidalgos principaes não podem exceder

[1] A provisão ou sentença do corregedor deve ser copiada na escriptura. Se o pae consentir nos esponsaes e a mãe repugnar, parece bastante o consentimento d'aquelle, e inutil a provisão de supplemento do consenso d'esta. Egid. á L. Titiæ 3, p. n. 48, Arouca á L. 9, de Stat. hom. n. 103, Cod. civ. dos Fr. art. 148. Os maiores de vinte e cinco annos satisfazem pedindo licença a seus paes, e aindaque estes refusem consentir não têem pena alguma casando sem provisão de supplemento. Cit. L. 6, Out. § 6.°

[2] L. 6, Out. 1784, § 8.° Vale n'este caso a regra de direito, que quem se obriga a facto livra-se prestando o interesse. V. Mello L. 4, T. 2, § 5.° E tem caído em desuso a pena de excommunhão contra o esposo renitente, por costumarem ter mau exito os matrimonios coactos. Cap. 10, Cap. 17 ¨. De sponsal.

[3] Em vez da pena convencional que é pouco decoroso exigir-se pela regra *Non quod omne licet, honestum est.* L. 144, ff. De reg. jur. melhor é os esposos passarem signal d'este contrato; se o que o deu se arrepende, perde-o; se o que o recebeu, paga-o dobrado. L. 3, L. 5, Cod. De spons.

Digitized by Google

de oito mil cruzados de valor, ficando porém a arbitrio dos noivos e de seus paes escolher a qualidade e numero das referidas joias e ornatos. Decr. 17 Julh. 1778. Se o matrimonio se não effectua tem a noiva obrigação de restituir as joias dadas [1].

§ 131.° Não é preciso pactuar que o esposo não será obrigado a cumprir os esponsaes, se acaso a esposa vier a ter má reputação, de sorte que resulte infamia [2]. Porém duvido que a noiva possa repudiar o esposo, ainda que possa provar que elle tivera trato com alguma concubina, antes ou depois dos esponsaes, e não haver pacto especial sobre isto [3].

Regularmente na mesma escriptura dos esponsaes se estipula o dote e arras, cuja fórma é a seguinte:

ESCRIPTURA DE DOTE E ARRAS

§ 132.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elles F. e sua mulher F. foi dito que effectuando-se o matrimonio ajustado de sua filha N. com N. lhe dotam a sua quinta de... que por commum e geral estimação vale a quantia de... e mais lhe dotam em dinheiro de metal a quantia de... que se obrigam a entregar-lhes logoque os dotados recebidos sejam, ao cumprimento do que se obrigam por suas pessoas e bens. E pelos dotados foi aceite esta promessa de dote, e por elles, e pelos dotadores foi outrosim dito que este matrimonio seria regulado quanto

[1] L. 15, Cod. De donat. ante nupt. Clar. § Donatio q. 10, Stryk Vol. 5, Disp. 8, C. 2, n.° 24. Não está em uso entre nós o dar a noiva um beijo no noivo, pelo que ella entre os romanos lucrava metade dos donativos, se acaso por algum accidente se não effectuava o matrimonio. L. 16, Cod. eod. Vej. Bugnyon. LL. Abr. Liv. 4, C.33.

[2] A qualidade de virgem se subentende na noiva. Stryk vol 8, Disp. 12, § 37.°, Altim. de Null. Tom. 5, q. 35, Sect. 2, n. 117.

[3] Ainda que o peccado seja igual, os inconvenientes são muito diversos. V. Montesq. Espr. des Loix. L. 26, C. 8. Parece portanto que na materia sujeita não seguiu a melhor. Almeid. Tr. das Acc. Summ. § 680.°

Digitized by Google

aos bens, não segundo o costume do reino, mas pelos pactos seguintes: 1.°, não haverá communicação dos bens dotados, ou dos herdados ou doados a cada um dos noivos; 2.°, aindaque haja filho ou filhos, e estes sejam herdeiros do pae predefunto; por morte de qualquer d'esses filhos que morrer intestado não succederá na sua herança a mãe sobreviva, mas devolver-se-ha a successão ou aos irmãos do defunto ou aos parentes pela banda d'onde provieram os bens ao mesmo defunto; 3.°, e sendo caso que a dotada não tenha filhos ou morra sem descendencia, nunca poderá testar a favor do futuro marido, senão da sua terça; 4.°, os adquiridos por compra ou outro qualquer titulo oneroso durante o matrimonio, partir-se-hão a meio entre os herdeiros do conjuge predefunto e o sobrevivo, salvo no caso da noiva quando viuva querer arras; 5.°, elle futuro noivo será obrigado a dar á noiva durante o matrimonio para seus alfinetes em cada um mez a quantia de...; 6.°, e ficando ella viuva, serão os herdeiros do marido obrigados a dar-lhe, alem do seu dote e mais bens que lhe pertencerem, a quantia de... por arras, que ella vencerá annualmente emquanto se conservar viuva, e caso que ella não queira antes ter metade dos adquiridos na constancia do matrimonio, a qual quantia é a que justamente corresponde á terça parte do dote; mas se ella antes quizer meação nos adquiridos por titulo oneroso, não poderá pedir arras. E á prestação d'estas arras disse elle futuro esposo que obriga todos os seus bens, e em especial hypotheca seu praso de... foreiro a F., o qual senhorio para este fim lhe concedeu licença, e vae adiante copiada, e tambem obriga o rendimento do mesmo praso á prestação dos alfinetes acima estipulados na constancia do matrimonio. A licença do senhorio para a hypotheca é do teor seguinte, etc., trasladada a tornei a entregar ao dito esposo. E lida esta por mim perante todos os sobreditos, foi por todos outorgada, e eu tabellião a outorguei e aceitei a bem dos absentes, e mais pessoas a que pertencer possa. Testemunhas a tudo presentes F. e F. etc.

Digitized by Google

§ 133.° A pedido do estado da nobreza junta em côrtes foram limitados os dotes das filhas de pessoas illustres á quantia de doze mil cruzados, não entrando porém n'aquella quantia as legitimas e heranças que por qualquer via se defiram ás dotadas, sob pena do excesso ficar pelo mesmo feitio perdido para a real fazenda. Alv. 14 Ag. 1645. Porém a L. 17 Ag. 1761 restringiu mais a antecedente, prohibindo aos que tiverem fôro de moços fidalgos, ou d'ahi para cima, e com o fôro possuindo bens vinculados, e da coroa e ordens, excessivos de 3:800$000, poderem dar a cada filha a titulo de dote mais que um enxoval de valor de quatro mil cruzados, sob pena de nullidade dos contratos, de perdimento dos bens transferidos, e de perdimento dos officios dos tabelliães que taes contratos estipulassem, ou do valor dos mesmos officios sendo serventuarios [1]. É permittido porém ás fidalgas herdeiras o dotarem-se com os bens que tiverem, e fazerem para a vida e para a morte as reservas e condições que lhes parecerem. E as viuvas indotadas ficam por morte dos maridos na posse civilissima de todos os bens do casal, tanto patrimoniaes, como dos da coroa e ordens em que houver vidas [2], até lhes ser separada por officio dos juizes a decima parte de todo o monte maior das rendas das respectivas casas, titulo de apanagio ou alimentos, emquanto existirem viuvas. As da-

[1] O Decret. 17 Julh. 1778, abrogando esta lei na parte em que privava as filhas d'estes do direito da legitima, virtualmente concede o poder dotar-lhes alem do enxoval as legitimas que lhes podem pertencer. V. Mello, L. 2, T. 9, § 13.°

[2] O contrario dispunha a Ord. L. 4, T. 95, § 1.° Ainda que os prasos de vidas ou de nomeação costumem passar aos successores ou nomeados livres de todo o encargo, os rendimentos d'elles devem entrar á collação, e os successores ou nomeados são obrigados a contribuir com a decima parte dos rendimentos para satisfação dos apanagios das viuvas. L. 4 Fever. 1765, § 5.°

Digitized by Google

mas da rainha alem d'estes alimentos ficam com as suas tenças precipuas [1].

§ 134.° As viuvas d'aquelles fidalgos que não chegaram a succeder nas suas casas, ou regressem para casa de seus paes, ou fiquem com os filhos, ficam com as mezadas que lhes foram estipuladas nas escripturas dotaes para seus alfinetes, e as podem perceber emquanto se conservarem viuvas, e os sogros ou senhores das casas vivos forem. Mortos elles, vencem a decima parte dos rendimentos das casas. L. 4, Fev. 1765, § 1.° e 2.°. Mas havendo na mesma casa duas viuvas, v. g., sogra e nora, ou duas cunhadas viuvas de dois irmãos; á sogra e á cunhada viuva do primogenito competirá sómente a decima parte do rendimento da casa; á nora ou viuva do filho segundo sómente serão devidos os alfinetes estipulados, emquanto a outra viuva viva for; de modo que a mesma casa não seja ao mesmo tempo gravada com duas decimas partes da sua renda. Cit. L. § 3.° Estes alfinetes e os apanagios serão cobrados executivamente, e os embargos com que os executados se oppõem não suspendem a execução. Cit. L. § 4.° [2].

NOÇÕES SOBRE OS DOTES

§ 135.° A noiva póde dotar-se a si mesma, ou ser dotada por seus paes ou parentes. Dotando-se a si propria, póde dotar-se sómente com parte dos seus bens, e deixar de fóra do dote os que bem quizer: estes bens que deixa

[1] Os esposos ou sogros das damas são obrigados a fazer-lhes os assentamentos de suas tenças dentro de um anno depois da escriptura dotal, sob pena de lhes pagarem a importancia d'ellas, se por falta do assentamento as perderem. L. 4 Fever. 1765, § 6.°.

[2] Os apanagios têem tambem o privilegio de preferencia, e os mais por direito concedidos a favor dos bens dotaes, cuja natureza ficam tendo. L. 17 Ag. 1761, § 7.° Em regra todas as fazendas dadas em dote, aindaque estimadas, não podem ser penhoradas por quaesquer crédores do marido, anteriores ou posteriores ao dote, aindaque geral ou especialmente lhes sejam hypothecadas: a mulher dotada prefere a todos elles. L. 20 Junh. 1774, § 40.°

Digitized by Google

fóra do dote chamam-se parafernaes: regularmente são administrados pelo marido, mas a mulher póde reservar para si a administração d'elles [1]. Sendo-lhe o dote dado pelos paes, é uma doação que deve ser insinuada na parte em que elle se verifique não nas legitimas, mas nas terças dos paes dotadores. Ass. 21 Julh. 1797 [2]. E sendo-lhe dado por outras quaesquer pessoas, devè em tudo ser insinuado, excedendo a 360$000 o que for dado por varão, e 180$000 o que for dado por femea. Alv. 16 Set. 1814, § 2.°.

§ 136.° Impropriamente se chamam dotaes quaesquer bens doados á noiva, aindaque dados para manter os encargos do matrimonio, e que se chamem dote, se ella os communica com o marido; caso em que não gosam dos privilegios de dotaes [3], por isso que estes privilegios lhes foram concedidos sómente para obviar que as mulheres não viessem a perder os seus dotes, ficando reduzidas á indigencia [4].

§ 137.° Contrahido o matrimonio por dote e arras, tacitamente se presume convencionado que não haverá communicação de bens [5]. Se n'este caso os adquiridos pelo

[1] Brunn. á L. 8, Cod. De pact. conv.

[2] Os prasos de vidas dotados com reserva do usofructo para os dotadores estão no mesmo caso das legitimas dotadas para não precisarem de insinuação. Cit. Assento. V. Almeid. Fascicul. de Diss. Dissert. 3.ª, § 13.° e seg.

[3] Estes privilegios são: 1.°, o serem inalienaveis durante o matrimonio. Inst. pr. Quib. alien. licet.; 2.°, o competir hypotheca tacita pos bens do marido, tanto á mulher como a seus herdeiros. L. 12, § 1.°, Cod. Qui pot. in pign. L. un. § 1.°, Cod. De rei ux. act.; 3.°, o competir-lhe, e ainda aos filhos, preferencia. L. un. Cod. De privil. dot. Novel. 91, Cap. 1, vid. § 134.°, N.—Outros muitos referem os DD.

[4] Este perigo cessa havendo communicação entre os conjuges: é verdade que podem consumir todo o patrimonio, mas é perigo remoto. V. Huber. ad Pand. L. 23, T. 3, n. 17, Berger. res. Leg. obst. cod. Vinn. ao § 29.°, Inst. de Act. n. 4, Bugnyon. Loix abr. L. 1, C. 145, e L. 6, C. 12, Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 15, n. 19.

[5] Ord. L. 4, T. 47, pr. Mello L. 2, T. 8, § 10.° Mas havendo dote e não havendo estipulação de arras é preciso declarar que não haverá communicação de bens, aliás presume-se.

Digitized by Google

marido durante o matrimonio se communicam ou não, é questão que se deve acautelar nos pactos dotaes. Inclino-me a que se não devem communicar, porque como accessorios devem seguir a natureza do principal [1].

§ 138.° N'este caso de não quererem communicação de bens não devem contentar-se com declarar na escriptura dotal, *que no caso de não haver filhos voltarão os bens por morte de cada um aos seus herdeiros:* porque esta declaração por si só dá logar a interpretar estipulada a communicação de bens, no caso contrario de haver filhos [2]; e dá tambem auso aos herdeiros ab intestatos na falta de filhos para allegarem que em seu favor fôra estipulado um fideicommisso convencional, em prejuizo do qual cada um dos conjuges não podia testar dos bens dotados [3]. Por isso o melhor é declarar se no caso de haver filhos haverá ou não communicação; e se os dotados poderão ou não testar dos bens dotados a favor de quem quizerem.

§ 139.° Podem mesmo declarar que nem por isso haverá communicação de bens, aindaque o dote venha a julgar-se nullo por falta de alguma solemnidade; pois por uma parte a vontade dos contrahentes póde conceder-se ainda por um acto invalido; e pela outra o marido soffreria dobrado prejuizo, não poder demandar o dote, e ficar sem metade do seu patrimonio, que adquiriria a mulher pela communicação [4].

[1] Mello L. 2, T. 8, § 10.°, N. De contrario sentimento foram Valasco e Gama. V. Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 8, n. 8 e seg.

[2] Peg. for. Cap. 36, n. 6, Voet. L. 23, T. 3, n. 27.

[3] Voet. L. 23, T. 4, n. 61. Regularmente não se presume que os dotadores quizessem privar a dotada da faculdade de testar do dote; e a reversão para os herdeiros se entende estipulada para effeito de tirar a communicação do marido.

[4] Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 15, n. 29. Não se accommoda á minha rasão a Dec. 169 de Febo. Se Camilla não assignou a escriptura de dote e arras por esquecimento, é injusta a decisão, isto é, que os conjuges são meeiros; o erro do tabellião não deve ser oneroso ás partes; se não assignou, porque não quiz, a declaração do esposado, que não queria communicar os bens com a noiva,

Digitized by Google

§ 140.° Depois de regulada a communicação dos bens ou a convença de a não haver, segue-se regular as acquisições e dividas que se fizerem durante o matrimonio. Em certo modo é conveniente á noiva renunciar a quaesquer lucros e perdas, que o marido possa haver de rendas que tome, Ord. L. 4, T. 60, in f.; ou de outros quaesquer contratos ou negocios que faça [1]. Se o dote consistir em dinheiro é bom acautelar que elle seja obrigado a comprar bens de raiz, e que estes fiquem dotaes. Se consistir em bens de raiz é util dar-lh'os inestimados, ou com estimação tal que não importe em venda, para que não possam ser vendidos [2].

§ 141.° Segue-se o regular as successões dos noivos no caso de não terem filhos, ou no caso d'estes morrerem primeiro que o pae ou mãe sobreviva. Póde pactuar-se que o pae ou mãe não herdará do filho os bens, que este tiver herdado do pae ou mãe que primeiro morreu [3]. E, no caso de não haver filhos, póde ajustar-se que um conjuge suc-

tacitamente foi approvada por esta, ella que casou sem exigir d'elle uma declaração contraria.

[1] D'este modo não será a mulher obrigada ás dividas que o marido faça. Todo o T. Cod. Ne uxor pro marit. Stryk de Reservationibus. Vol. 6, Disp. 9, C. 5, n. 95. As dividas anteriores ao matrimonio ainda menos será obrigada. Ord. L. 4, T. 95, § 4.°

[2] Se a cousa é primeiro dotada e depois se declara o valor d'ella, esta estimação não importa em venda, serve para regular o augmento de valor que lhe deram as bemfeitorias ou a diminuição que lhe deram as deteriorações do marido. L. 21, Cod, De jur. dot. Bagna res. C. 22, n. 23 e seg. Se dotou certa quantia, e em satisfação d'ella se deram certos bens em tal valor; ou dizendo-se que o marido restituirá outro tanto valor em dinheiro, esta estimação equivale a venda. L. 5, L. 10, L. 30, Cod. De jur. dot. Os bens, comprados com o dinheiro dotal, não ficam dotaes quando não haja pacto. L. 12, Cod. eod.

[3] Amat. var. res. 48, n. 7, Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 5, n. 81. Aindaque pela L. 5, Cod. De pact. convent. eram prohibidos os pactos successorios nos contratos dotaes, o uso hodierno de quasi toda a Europa está em contrario. Stryk us. mod. L. 23, T. 4, § 3.°, Voet. eod. Tit. n. 57.

Digitized by Google

cederá ao outro [1]: ou pelo contrario que o dote reverterá para ou dotadores, ou seus herdeiros, ou para alguma outra pessoa, que elles designarem [2].

§ 142.° Deve haver toda a cautela sobre o modo de conceber estes pactos successorios, para que não possa vir em duvida, se os futuros conjuges os podem ou não revogar por testamento, ou outra ultima vontade [3]. O melhor é fazer sobre isto declaração; advertindo que é mais vantajoso aos conjuges o poderem revoga-los, e ficarem valendo com doações *causa mortis*, porque raras vezes succede o não variarem as circumstancias. Se no caso de serem irrevogaveis taes pactos, é ou não precisa a insinuação, não é sem questão [4].

§ 143.° Costumam os paes dotadores exigir das filhas dotadas renuncia do direito de successão, contentando-se com os seus dotes: outras vezes elles mesmos se obrigam por pacto a não melhorar os outros filhos com a sua terça. Quanto ás renuncias de futura successão é preciso para

[1] Pela L. 2, ff. De pact. dot. era permittido o pacto do marido lucrar o dote; o que se entendia sómente no caso d'elle sobreviver á mulher: aliás esta ficaria indotada. Conforme os costumes modernos é licito ajustarem a successão reciproça, aindaque o conjuge predefunto tenha ascendentes. Guerreir. Tr. 2, L. 1, C. 11, n. 52, L. 3, C. 1, n. 63, L. 4, C. 13, n. 62, e L. 7, C. 5, n. 4, Bugnyon L. abr. L. 5, Cap. 15.

[2] Pedr. Barb. á L. 1, Sol. matr. p. 4, n. 74, Bagna res. C. 13, n. 88, Altim. de Null. Tom. 5, q. 85, n. 374, 504, 513 e 595. Como o pae da filha espuria é obrigado a dota-la, não póde pactuar que o dote reverterá para elle, se a filha tiver filhos. P. Barb. supr. Altim. supr. n. 319.

[3] Vej. Voet. ad Pand. L. 23, T. 4, n. 60, e seg.

[4] Almeid. Fascicul. Diss. 3, § 29, diz não precisarem de insinuação. Porém a L. 25 Jan. 1775 é tão generica, que não exclue as doações eventuaes ou reciprocas; do mesmo modo que a L. *Sancimus* 34, Cod. De donat. comprehende as doações reciprocas, remuneratorias, e *ob causam*, conforme diz Fachin. L. 3, Contr. Cap. 82, Brunneman á L. 1, ff. De pact. dot. n. 2. A Ord. L. 4, T. 46, pr. T. 95, § 3, e T. 96, § 24, manda guardar os pactos sobre a communicação ou incommunicação dos bens; de pactos successorios não cogitou.

Digitized by Google

serem validas: 1.°, que consintam as pessoas, cujas heranças são renunciadas; 2.°, que sejam confirmadas com juramento da renunciante[1]: assim mesmo esta poderá impugnar o seu proprio facto, sendo lesa[2], impetrando primeiro absolvição do juramento[3].

§ 144.° Não sendo jurada a renuncia, póde a renunciante por morte dos paes pedir a sua herança, trazendo o dote á collação[4]. Renunciando ella uma herança já addida, e satisfazendo-se com o dote que lhe dão, ou este dote é dado em dinheiro, ou em bens da mesma herança, ou diversos. No 1.° caso a renuncia equivale a uma venda; no 2.° a uma verdadeira solução; no 3.° a um escambo, no qual se deve siza, bem como da venda. Artigo das sizas, Cap. 6, § fin.[5].

§ 145.° Quanto ao pacto do pae não melhorar os outros filhos com a sua terça, supposto que por direito civil

[1] L. fin. Cod. De pactis. Cap. 2. De pactis in 6.° Guerreir. Tr. 2, L. 1, C. 10, n. 4, Valasc. de Part. C. 16. Para o juramento se faz preciso provisão de dispensa, a qual o tabellião deve copiar na escriptura. Vej. o § 7, supr. claus. 3.ª, Ord. 4, T. 70, § 4.

[2] Uns dizem que basta haver lesão enorme, porque se presume ter sido enganada a renunciante: Stryk *De impugnatione facti proprii*. Vol. 6, Dis. 2, Cap. 4, n. 42 e seg. Outros que é preciso haver lesão enormissima. Guerreir. supr. n. 109, Cancer. 2, var. C. 8, n. 74.

[3] A absolvição do juramento pede-se no ordinario, ou ao seu Provisor. Cortead. Dec. 185, Fachin. L. 3, Contr. Cap. 13. Dizem que para a obter não é precisa citação da parte. Guerreir. Tr. 2, L. 8, C. 5, n. 56.

[4] L. 3, Cod. de collat. Quando o pae dá partilhas em vidas aos filhos, dos bens que tem, se estes por pacto jurado não renunciam ao augmento da legitima, podem ainda pedi-lo por morte do pae. Valasc. de Part. C. 21, n. 19.

[5] Esta renuncia não precisa ser confirmada com juramento, nem é prohibida por lei alguma; mas quando degenera em doação deverá ser insinuada. Quanto á renuncia de direito de succeder a pessoa viva dizem não ser precisa insinuação por ser direito incerto. Almeid. Fascicul. Diss. 3.ª § 31, Stryk. *De filia nobili renuntiante*, Vol. 6, Disp. 7, Cap. 3, n. 34.

Digitized by Google

não valesse, o uso das nações mais civilisadas tem adoptado o contrario [1].

§ 146.° Temendo os dotados que se lhes não faça entrega do dote promettido, ou que este seja inofficioso, isto é, que exceda a legitima da dotada, e terça do dotador, podem pedir fiador ao dote, e será boa cautela exigir que este se obrigue a prefazer o dote, aindaque este seja inofficioso, como se elle mesmo fosse dotador do excesso [2].

ALFINETES

§ 147.° A promessa dos alfinetes, que o noivo faz á noiva, obrigando-se a lhe dar um tanto cada mez durante o matrimonio, não se póde considerar como doação, a qual seria nulla [3]; mas como desempenho de uma obrigação matrimonial, pois é obrigado não só a alimentar a mulher, mas a trata-la como igual a si [4].

ARRAS

§ 148.° As arras não podem exceder a terça parte do

[1] Em Hespanha ha lei expressa. Nov. Recop. Liv. 5, T. 6, L. 6. Na França, na Hollanda, e na Allemanha. Vej. os DD. ap. Bugnyon L. abr. Liv. 5, C. 58 Stryk us. mod. L. 2, T. 14, § 18, Ag. Barbos. á L. 15, Cod. de Pactis n. 7, Guerreir. Tr. 2, L. 1, C. 11, n. 20, e L. 7, C. 4, n. 59, V. Mello L. 3, T. 5, § 36, Not.

[2] Voet. ad Pand. L. 45, T. 1, n. 3, Repert. da Ord. art. Legitima. Tom. 3, pag. 320.

[3] Aquelle, que doasse á sua noiva, para o tempo em que ella fosse sua mulher, faria uma doação *inter conjuges*, que é invalida. L. 4, Cod. De don. antenupt. Não é porém prohibido aos esposos doarem puramente um ao outro, L. 10, L. 11, Cod. eod.; mas esta doação presume-se com a condição tacita de se verificar o matrimonio, L. 15, Cod. eod. V. Guerreir. Tr. 2, L. 2, C. 14, n. 69, e seg.

[4] Ord. L. 4, T. 103, § 1, L. 22, § 8, ff. Sol matr. Sanches de Matr. L. 9, Disp. 9, n. 19. Estes alfinetes entendem-se pois promettidos, para que a mulher se possa prover das cousas, que lhe servem de ornato, e ficam servindo de alimentos no caso em que a lei os manda dar ás viuvas, § 134, supra.

Digitized by Google

dote. Ord. L. 4, T. 47[1]. Se o noivo, que as promette, vem a ter filhos, a opinião mais benigna é que ellas não podem exceder a terça parte dos bens d'elle[2]. Se for menor de vinte e cinco annos, dizem que deve intervir o consentimento de seu pae, ou do juiz dos orphãos, se elle for orphão[3].

§ 149.° A noiva quando viuva póde pedir as arras alem do seu dote[4]. Regularmente não as perde, aindaque passe a segundas nupcias, excepto havendo pacto contrario[5]. Mas, morta ella, devolvem-se aos herdeiros do marido, excepto se se pactuar que elle possa dispor d'ellas como plena proprietaria[6].

§ 150.° São nullas as arras, sendo promettidas depois de celebrado o matrimonio[7]. Se a doação d'ellas feita pelo noivo precisa de insinuação, não é claro[8]. Para obrigar bens vinculados á prestação d'ellas é preciso provisão, a qual se não concede, senão na falta de outros bens[9]. Para os

[1] Sua Magestade dispensa frequentes vezes esta lei, precedendo consulta do Desembargo do Paço. Não tendo a mulher dote, não se lhe podem prometter arras. Cab. 1, P. Dec. 177, n. 3, Guerreir. Tr. 2, L. 7, n. 85; mas tambem d'isto se concede dispensa, e esta se faz desnecessaria ás fidalgas indotadas, ás quaes providenciaram as leis 17 Ag. 1761, e 4 Fev. 1765. V. § 133 e seg.

[2] Fraudar-se-íam as legitimas contra o espirito da Ord. L. 4, T. 47, § 1, V. Portug. de Don. L. 1, prol. 2, § 6, n. 40, e Guerreir. Tr. 2, L. 7, Cap. 7, n. 16, Oliveira ap. Repertor. art. Arras Tom. 1, pag. 214 (a).

[3] Guerreir. supr. n. 90, e seg.

[4] Valasc. de Part. C. 23, n. 3 e 8. As arras são pois consolação da perda do marido.

[5] Valasc. Cons. 16, Portug. de Don. L. 1, prol. 2, § 6, n. 17 e seg. Os apanagios e alfinetes, que as leis 17 Ag. 1761 e 4 Fev. 1765 assignaram ás fidalgas, sómente lhes são devidos emquanto viuvas.

[6] Egid. de Jus. et Jur. P. 1, Cap. 11, n. 89, Mello L. 2, T. 9, § 31.

[7] Valasc. Cons. 4. Seria uma doação entre casados revogavel até á morte. Ord. L. 4, T. 65.

[8] Almeid. Fascicul. Diss. 3, § 28. diz que não é precisa a insinuação; mas a L. 25 Jan. 1775 não isenta d'ella as doações remuneratorias, classe a que esta pertence. Feb. Dec. 71, n. 25.

[9] Portug. de Don. L. 2, C. 11, n. 103. Para obrigar os prasos

Digitized by Google

da coroa e ordens é precisa licença de El-Rei. Car. Reg. 20 Fev. 1640.

DOS PACTOS ANTENUPCIAES EM GERAL

§ 151.° Em geral são licitos todos os pactos antenupciaes, comtantoque não sejam contrarios aos bons costumes; que não fique indotada a mulher por causa d'elles; ou se não torne inutil a causa do dote. É opposto aos bons costumes, v. gr., que o marido não possa accusar a mulher por adulterio[1]. Que a mulher será obrigada a guardar perpetua viuvez, pena de perder o dote[2]. Que o marido estará sujeito á mulher[3].

§ 152.° Ficaria a mulher indotada se houvesse pacto que, ficando viuva, não podesse repetir o dote[4]. Julgam-se tambem nullos os pactos, que deteriorariam o dote[5]. Seria nulla a causa do dote, se houvesse pacto dos rendimentos d'este se converterem em dote[6]; ou se por outro modo o marido fosse privado d'elles[7].

de vidas, em que haja algum direito adquirido, basta a licença do senhorio. Ord. L. 4, T. 95, § 1, V. L. 4 Fev. 1765, § 5.

[1] Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 4, n. 100, Stryk us. mod. L. 23, T. 4, § 7.

[2] Stryk ib. Brunnem á L. 2, ff. De pact. dot. Este pacto poderia dar occasião á viuva se prostituir, se ardesse em concupiscencia. *Melius est nubere, quam uri.*

[3] Voet ad Pand. L. 23, T. 4, n. 20. Este pacto seria alem d'isso opposto á lei divina: *sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tui.* Genes. C. 3, ℣. 16. Mas é valido o pacto que o marido viverá com a mulher em certa cidade ou villa. Lima á Ord. L. 4, T. 42, n. 4, Portug. de Don. L. 1, prœl. 2, § 2, n. 97.

[4] L. 2, L. 12, § 1, ff. De pact. dot.

[5] V. gr., que o marido sómente responderá pelo dolo da sua administração, devendo aliás responder pela culpa leve. L. 6, ff. eod. Se se ajustasse que os bens do marido não ficariam hypothecados á solução do dote. Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 5, n. 59.

[6] L. 4, ff. h. t. Se o marido ajustasse de não poder repetir as despezas necessarias feitas com o dote, a L. 5, ff. eod. annulla este pacto, supposto que favoravel ao dote; porém Stryk é de parecer que se observe o pacto.

[7] V. gr., se se ajustasse que a mulher poderia gastar os rendi-

Digitized by Google

ADVERTENCIA

Não deve haver menos cautela nos pactos dotaes, que na averiguação dos costumes dos noivos. Se o esposo tem patrimonio sufficiente, guarde-se (dizia um sabio) que um funesto dote o faça escravo de uma esposa indigna, ou mal morigerada. Corre-se uma cidade toda para ter um galgo ou um cavallo de boa raça e sem manha; e não se ha de fazer a mesma diligencia por uma esposa de boas qualidades?

Dummodo virgo morata recte sit, dotada est satis.
Terent.

ESCRIPTURA DE DOAÇÃO ENTRE VIVOS, E DE NOMEAÇÃO DE PRASO

§ 153.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F., e sua mulher F. foi dito perante mim e testemunhas abaixo assignadas, que de suas proprias e livres vontades dão ao dito N. para ajuda de seu casamento as suas casas sitas em... que partem com F. e F.; e outrosim lhe nomeam o seu praso sito em... foreiro a..., e de tudo lhe transferem todo o dominio, direito e acção, e poderá tomar posse logoque se casar, com auctoridade de justiça, ou sem ella; e emquanto a não tomar se constituem possuidores em nome d'elle. Com declaração que do praso reservam todo o usofructo emquanto ambos, ou cada um d'elles nomeantes vivo for; e quando por morte de ambos se reunir o usofructo á propriedade, será o nomeado, ou seu successor no mesmo praso obrigado a dar annualmente a sua irmã F., freira no convento de..., uma tença de... que acabará por morte d'elle. E as casas doadas trará á collação, se quizer herdar com os mais irmãos. E por elle N. foi aceite esta

mentos no que quizesse. Mas não é reprovado o pacto, que a mulher administre o dote, obrigando-se a contribuir com os rendimentos para os encargos do matrimonio. Guerreir. Tr. 2, L. 7, C. 5, n. 69 e C. 9, n. 3.

Digitized by Google

doação e nomeação com o onus que lhe é posto: e eu tabellião a estipulei e aceitei a bem dos absentes e pessoas a que pertencer. E depois d'esta ser lida por mim perante elles, e por elles outorgada, a assignaram com as testemunhas presentes F. e F., etc.

§ 154.° Nem o marido sem consentimento da mulher, nem esta sem elle póde fazer doação de bens de raiz, ainda que sejam casados por dote e arras. Ord. L. 4, T. 48. Móveis ou dinheiro póde o marido doar; mas o que der desconta-se na sua meação, quando o matrimonio se desfizer; porém se uma doação tal for immensa, a mulher a póde fazer annullar. Ord. L. 4, T. 64. A mulher nem móveis póde dar, a não serem parafernaes [1]. Se o marido quizer dotar ou doar para casamento bens de raiz a filho ou filha, e a mulher repugnar, deverá requerer ao juiz que suppra o consentimento d'ella [2]. E o mesmo poderá requerer a mulher, querendo dotar ou doar móveis ou bens de raiz parafernaes [3].

§ 155.° O marido póde nomear sem consentimento da mulher os prasos de vidas em que ella não for vida; mas deve resalvar o usofructo emquanto o matrimonio durar [4]. Dizem alguns que a mulher não póde fazer outro tanto, tendo prasos, nos quaes o marido não seja vida; mas eu não vejo que o direito reverencial, que ella deve ao marido, n'isso receba offensa; nem sei porque ella possa nomear aquelles prasos *causa mortis*, e não possa nomea-los em acto *inter vivos*, quando com esta nomeação não fraudar a sociedade conjugal [5].

§ 156.° É util declarar que se doa para casamento, porque as leis favorecem mais estas doações: 1.°, póde doar-

[1] L. fin. Cod. De pact. conv. Brunnem. á L. 6, Cod. De revoc. don. Reinos. obs. 28, n. 6.

[2] Arg. da Ord. L. 3, T. 47, § fin. e L. 4, T. 48, § 3, Guerreir. Tr. 2, L. 6, C. 3, n. 29 e seg.

[3] Guerreir. ib. n. 33.

[4] Per. Dec. 123, n. 19, Repert. da Ord. art. Bens de raiz, Tom. 1, pag. 291.

[5] Dos meus sentimentos é o Add. de Reinos. obs. 28, n. 7. Em contrario Almeid. Tr. dos Pras. § 328 e seg.

Digitized by Google

se para este fim cousa litigiosa: Ord. L. 4, T. 10, § 11.°; 2.°, o donatario fica com a escolha da Ord. L. 4, T. 97, § 4.°; isto é, aindaque os bens doados excedam a terça do doador e legitima do donatario, olhando o tempo da doação, nem por isso se desfalcará esta, se acaso não exceder a legitima e terça do tempo da morte do dito doador; 3.°, segundo o direito civil o pae não póde doar a filho que tivesse debaixo do seu patrio poder; mas era exceptuada esta e outra qualquer feita para o filho tomar estado [1].

§ 157.° Não é preciso declarar o pae ou mãe, quando dota ou doa, que o dote ou doação será trazido á collação, querendo o dotado herdar [2]. É pelo contrario necessario declarar que o dote ou doação sairá da terça do doador, se esta for a sua vontade [3].

§ 158.° Temendo-se que o doador venha a casar e ter filhos, bom é que renuncie o beneficio da lei, que lhe permitte impugnar a doação por causa de supervivencia de filhos [4]. E fazendo elle doação de todos os bens é prudente o declarar que o donatario será obrigado a pagar as dividas do doador anteriores á doação [5].

§ 159.° Na doação de todos os bens é bom declarar: 1.°, se o doador doa só os bens presentes, se tambem os que depois adquirir [6]; 2.°, se tambem dôa os direitos e acções [7]; 3.°, a reserva que faz para se alimentar e para tes-

[1] Portug. de Don. L. 1, prol. 2, § 5, n. 29 e 36.

[2] Mas nunca faz mal o declara-lo. *Non solent, quæ abundant, vitiare Scripturas.* L. 94, ff. De reg. jur.

[3] Ord. L. 4, T. 97, pr. Valasc. de Part. Cap. 13, n. 51.

[4] L. 8, Cod. De revoc. don. Ord. L. 4, T. 75, pr. Renunciado este beneficio, ao menos na terça do doador sempre a doação vigora. V. Peg. 3, for. C. 33, n. 155, Repert. da Ord. art. Doação, Tom. 2, pag. 173, ampl. 3.ª

[5] Aindaque se não declare, sempre os crédores têem uma acção util contra o donatario. V. Guerreir. Tr. 1, L. 4, C. 8, Voet. ad Pand. L. 39, T. 5, n. 20.

[6] Stryk. Caut. Contr. Sect. 3, C. 9, § 4, Guerreir. supr. n. 18.

[7] Guerreir. ib. n. 20.

Digitized by Google

tar[1]; 4.°, a quem applica esta reserva, no caso de não testar[2].

§ 160.° Se o doador doa debaixo de promessa que o donatario faz de dar-lhe ou fazer-lhe alguma cousa, melhor é que dôe condicional, do que modalmente. A condição, emquanto se não cumpre, suspende o acto, e não ha mister de interpellação para que a cumpra: no modo é tudo pelo contrario[3]. É por isso mais facil revogar a doação condicional, que a modal; pois se o implemento do modo a ninguem mais interessa que ao donatario mesmo, não póde a doação revogar-se pelo não implemento[4].

§ 161.° Aindaque, segundo o dizer dos DD., os herdeiros do doador podem revogar a doação por causa da inobservancia da condição ou modo com que foi feita[5], melhor é declarar elle na doação que seus herdeiros o possam fazer[6]. E se o modo com que o doador der, for para o donatario lhe prestar certa quantia, bom é declarar que esta é para seus alimentos, porque não lh'a prestando póde ou demanda-la ou reivindicar os bens doados[7].

§ 162.° Quando o doador doar a Pedro para elle e seus filhos, veja bem se a sua vontade é ou não fazer um fidei-

[1] Que a reserva para testar não seja modica, dizem os DD. Reinos. obs. 41, n. 25, Portug. de Don. L. 1, prœl. 2, § 7, n. 63. É grande imprudencia doar tudo antes de morrer. A experiencia ensinou esta regra: *quem dá o seu antes de morrer, apparelhe-se para bem soffrer.*

[2] É controverso se a reserva deve ir aos herdeiros abintestados do Doador, se ao Donatario universal. Portug. supr. n. 74, Amat. var. res. 76, n. 23.

[3] Portug. de don. L. 1, prœl. 2, § 1, n. 23 e seg. *Dóo-te isto se fizeres isto,* é condição. *Dóo-te isto para fazeres isto,* é modo.

[4] L. 71, pr. ff. De cond. et dem. Voet. L. 35, T. 1, n. 12.

[5] Pedr. Barbos. á L. 2, pr. Sol. matr. n. 134, Brunnem. L. fin. Cod. de revoc. don. n. 9, Bagn. res. Cap. 58, n. 83, Almeid. Fascicul. Diss. 3, § 126.

[6] Póde fazer dúvida a disposição da Ord. L. 4, T. 68, § 9, junta á do § 5.

[7] L. 1, Cod. de don. quæ sub. mod. O caso d'esta lei é singular; porque regularmente a acção pessoal exclue a real.

Digitized by Google

commisso convencional em favor d'elles[1]. Não sendo tal a sua vontade melhor é que declare doar a F. e seus filhos herdeiros depois d'elle morrer[2].

§ 163.° O donatario deve ser acautelado: 1.°, em requerer a insinuação no tempo marcado na lei[3]; 2.°, em cumprir exactamente o que prometteu; 3.°, em ser grato ao doador, pois o pacto d'elle o não poder accusar de ingrato é invalido. Ord. L. 4, T. 63, § 10.°

NOMEAÇÃO DOS PRASOS

§ 164.° É util ao filho, a quem o pae faz nomeação de prasos, que este reserve o usofructo para si emquanto vivo; porque: 1.°, não tem o filho de trazer á collação o valor d'elles, aindaque queira ser herdeiro do nomeante. Ord. L. 4, T. 97, § 22.°[4]; 2.°, não tem o incommodo da insinuação[5].

[1] L. 3, Cod. de don. quæ sub. mod. Dos Fideicommissos convencionaes V. Vinn. Tr. de Pactis C. 15, n. 11, Voet. ad. Pand. L. 36, T. 1, n. 9, Harpretr. Disp. 52.

[2] Se o pae, estipulando para si e seus filhos, estipula para estes como filhos, ou como herdeiros, é bastante controverso. Surd. Dec. 322, n. 61, Mantico de Tacit. et. amb. conv. L. 13, T. 21, Nogueirol Alleg. 37, n. 29, Fusar. q. 338.

[3] São quatro mezes, sendo a doação feita n'este reino; um anno, sendo feita nas ilhas, e dominios da America; anno e meio nos da Africa e Asia. Conta-se da data da escriptura, L. 25, Jan. 1775. As quantias, que não carecem de insinuação (v. o § 136). Precisam d'ella as doações reciprocas, remuneratorias, e *ob causam* (v. § 142, Not. 2). As diligencias, que aquella lei ordenou para insinuação das doações remuneratorias faziam-se precisas para obviar a fraude das leis 25 Junh. 1766, 9 Set. 1769 e Alv. 1 Ag. 1774. E visto estarem suspensas pelo Decret. 17 Julh. 1778, parece serem superfluas nos nossos dias.

[4] Mas se não quizer ser herdeiro, tambem não é obrigado á collação, aindaque tenha usofruido os prasos na vida do pae. Pereir. Dec. 96.

[5] (V. o § 135, Not. 2). O mesmo julgo das nomeações feitas por outras quaesquer pessoas com reserva do usofructo. O assento 21 Julh. 1797 podia interpretar não comprehendidas na lei as no-

Digitized by Google

§ 165.° N'este caso do nomeante reservar o usofructo, é util ao nomeado acautelar o pagamento dos fóros que se vencerem d'ahi em diante; porque é possivel que elle deixe de os pagar, e que o praso se perca por commisso. O melhor modo de acautelar isto, é estipular que, se o nomeante for remisso em pagar os fóros, possa o nomeado requerer embargo nos fructos bastantes para pagamento d'elles.

§ 166.° Todas as vezes que o nomeante queira impor algum onus ao nomeado é muito util que o nomeado aceite o onus e se obrigue a cumpri-lo [1]. E ainda mais util ao nomeado que o nomeante declare na escriptura de nomeação, que lhe transfere todo o dominio e direito que tem no praso, a fim de não poder mais ser revogada a nomeação. Ord. L. 4, T. 37, § 1.

§ 167.° Quando o nomeado for pessoa prohibida pelo emprasamento de ser nomeada, v. g. pessoa poderosa ou estranha, sendo familiar o praso, é absolutamente preciso pedir ao senhorio licença [2]. E todas as vezes que o praso se dota ou doa, é preceito da lei o participar isto ao senhorio, para ver se tem algum legitimo embargo. Ord. L. 4, T. 38, pr.

§ 168.° Sendo o praso fateosim perpetuo, e por conseguinte hereditario e partivel, parece que o pae o póde nomear a um filho com obrigação de dar as estimações aos outros; e isto só com o fim de evitar o encabeçamento por votos ordenado pela Ord. L. 4, T. 96, § 23 [3]. E em todo o caso em que a nomeação de algum praso se faça

meações dos prasos com tal reserva; e não podia estabelecer um direito particular para os filhos, e diverso para os outros, que isso seria fazer de legislador, e não de interprete da lei. Contra Almeid. Tr. dos Pras. 396.

[1] Cal. de Nom. q. 2, n. 9, Per. Dec. 26, n. 5. Aindaque não haja esta cautela, parece que o nomeante póde gravar o nomeado, mas é assás controverso. V. Almeid. Tr. dos Pras. § 379 e seg. Ag. Barbos. vot. 126, n.° 117.

[2] Peg. for Cap. 10, n. 117. Vej. o § 35, supra.

[3] A disposição do homem faz n'este caso cessar a da lei. Valasc. de Part. C. 25, n. 21.

Digitized by Google

em testamento, é util declarar que se faz por titulo de legado, porque ha casos em que os legados são valiosos e a instituição é nulla [1].

ESCRIPTURA DE DOAÇÃO *CAUSA MORTIS*

§ 169.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito perante mim e testemunhas abaixo assignadas que está a partir para a guerra, onde a sua vida será em perigo, e que morrendo n'ella doa a sua casa de... a elle N. com obrigação de lhe mandar dizer tantas missas por sua alma; e aindaque não morra em tal perigo, esta doação ficará valendo em quanto elle F. a não quizer revogar. E elle dito N. aceitou esta com o encargo n'ella posto, que se obrigou a cumprir. De tudo mandaram fazer esta escriptura, que depois de lhes ser lida por mim, e por elles outorgada, a assignaram com testemunhas presentes F. F. F. F. F. e F., etc.

§ 170.° Póde-se conceder uma doação *causa mortis* de muitos annos: v. g. *Dóo-te isto quando eu morrer;* ou *Dóe-te isto se eu morrer d'esta doença ou n'este perigo;* ou *Dóo-te isto por minha morte, se antes d'isso eu não mudar de vontade;* ou *Dóo-te isto já, mas se eu não morrer n'este perigo, restituir-m'o-has* [2]. Mas se disser *Dóo-te isto por minha morte; mas aindaque não morra d'esta doença (ou perigo) esta doação ficará irrevogavel,* esta doação é entre vivos [3].

§ 171.° A doação *causa mortis* tem estas particularidades: 1.°, deve ser feita perante cinco testemunhas ou quatro e o tabellião, que sejam mulheres é indifferente [4];

[1] Ord. L. 4, T. 82, § 1, V. Res. 18 Março. 1766. Vej. Valasc. Cons. 61, Almeid. Tr. dos Pras. § 221 e seg.

[2] Lauterbach. ad Pand. L. 39, T. 6, § 27, Nouveau Furgole. Tr. dos Testament. Tom. 2, Cap. 12, Sect. 2.

[3] L. 27, ff. De mort. caus. donat.

[4] L, 4, Cod. De mor. caus. don. Stryk us. mod. L. 39, T. 6, § 1, Laurterbach. eod. Tit. §§ 8 e 10.

Digitized by Google

2.°, não precisa de insinuação [1]; 3.°, é valiosa entre marido e mulher [2]; 4.°, ainda os filhos familias podem doar d'este modo sem licença do pae, tanto o peculio quasi castrense, como o adventicio extraordinario, no qual elle não tenha usofructo e os mais bens, consentindo o pae [3]; 5.°, os incapazes de receber legados são incapazes d'estas doações; mas a incapacidade regula-se pela morte do doador, e não pelo tempo da doação [4].

§ 172.° Se o doador quizer que os herdeiros do donatario fiquem com a cousa doada, aindaque este morra primeiro que elle doador, deverá declara-lo; aliás, morrendo primeiro o donatario caduca a doação [5]. E se o doador quizer revogar a doação, bom é que a revogue, ou por outra escriptura, e perante cinco testemunhas, ou por testamento; porque é controverso se a escriptura de doação póde ser revogada verbalmente [6].

§ 173.° No caso do doador entregar logo a cousa doada *causa mortis*, é util que a dôe com pacto do donatario a não poder alhear, para lhe ser mais facil o reivindica-la no caso de querer revogar a doação. E para a repetir, ou póde usar da acção real contra qualquer possuidor, ou da pessoal contra o donatario [7].

ESCRIPTURA DE INSTITUIÇÃO DE MORGADO

§ 174.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. foi dito que para conservação da nobreza da sua familia, usando da licença que Sua Magestade lhe conce-

[1] Cit. L. 4, Cod. Resolução de 10 Outubr. 1805.
[2] L. 9, ff. De donat. int. vir. et uxor. Ord. L. 3, T. 65.
[3] L. 7, § 6, ff. De donat. L. 25, § 1, ff. De mort. caus. donat. Stryk supr. § 3, Lauterbach. eod. § 18, v. 19.
[4] L. 22, ff. De mort. caus. don. Schencide Win ad. Inst. L. 2, T. 7, n. 10.
[5] § 1, Inst. De donat. Stryk caut. contr. Sect. 3, C. 9, § 11.
[6] Valasc. Cons. 102, n. 7, e 21, Lauterbach. L. 39, T. 6, § 37.
[7] L. 37, § 1, ff. De mort. caus. donat. L. 2, Cod. De donat. quæ sub. mod.

Digitized by Google

deu, vincula em morgado os bens seguintes: umas casas em... que partem com F. e F.; mais uma quinta em... que consta de pomares de espinho e caroço, terras lavradias, olival e vinha, toda ella murada, etc., etc. Os quaes bens, segundo a estimação geral, rendem annualmente um conto de réis, e por esta ordena que andem sempre conjuntos, sem se poderem alhear, nem partir: e para primeiro administrador d'este morgado chama a F. e a seus descendentes legitimos depois d'elle; sendo comtudo elle instituidor usofructuario d'estes bens emquanto vivo. E sendo caso que o dito F., primeiro administrador, falleça sem descendentes legitimos, ou no caso de os ter, e elles fallecerem todos, devolver-se-ha a administração d'este vinculo a N..., ou áquelle de seus descendentes legitimos que for parente mais chegado do ultimo administrador, e do sangue d'elle instituidor: e no caso de não haver descendente algum legitimo d'este dito N., a successão se devolverá aos descendentes legitimos de F.; e não podendo apurar-se qual d'elles é o parente mais proximo do ultimo administrador pelo sangue d'elle instituidor, valerão entre os concurrentes d'esta linha as prerogativas do grau, sexo e idade. Cada um dos administradores que forem d'este morgado será obrigado a mandar dizer annualmente pela alma d'elle instituidor... missas de esmola ordinaria, e o mais que sobrar da centesima parte do rendimento, que conforme a lei se deve distribuir em obras pias, será distribuido pelos presos pobres que estiverem na cadeia de...; e na falta d'elles por quaesquer pessoas necessitadas; do que o provedor da comarca tomará conta. Cada um dos mesmos administradores tomará o meu appellido de... em honra da familia: e o primeiro administrador será obrigado a mandar demarcar todas as propriedades d'este vinculo com marcos de pedra lavrada, e cada um d'elles com o letreiro *Morgado de...*, sob pena de lhe poder ser tirada a administração pelo immediato successor: e cada um dos seguintes administradores cuidará da conservação dos ditos marcos com a mesma pena. A provisão de licença para instituição d'este morgado

Digitized by Google

é do teor seguinte (copia da provisão). De tudo elle dito F. mandou fazer esta escriptura que depois de por mim lhe ser lida, foi por elle outorgada; e eu tabellião, como pessoa publica, a estipulei e aceitei a bem dos absentes e mais pessoas a quem por direito pertencer. Testemunhas a tudo presentes F. e F., etc.

§ 175.° Depois da L. 3 Ag. 1770, para a instituição de um morgado é preciso: 1.°, licença régia expedida por consulta do Desembargo do Paço[1]; 2.°, que o impetrante seja fidalgo, ou pessoa de distincta nobreza ou digno de tal licença por serviços feitos á coroa nas armas ou nas letras, no commercio, agricultura ou artes liberaes (e quando o impetrante não tenha alguma d'aquellas qualidades, deve-a ter aquelle em favor de quem fizer a instituição; 3.°, o morgado instituido para viver na côrte deve render liquido de seis mil cruzados para cima; nas provincias da Extremadura e Alemtejo tres mil cruzados; e nas outras provincias um conto de réis, e d'ahi para cima.

§ 176.° Depois d'aquella lei é inutil prescrever o instituidor do morgado a fórma da successão d'elle, porque esta se ha de regular pela Ord. L. 4, T. 100, e não pelas clausulas da instituição. Cit. L. §§ 24 e 25. Porém não é prohibido ao instituidor designar a linha ou linhas a quem a successão se ha de devolver, extincta que seja a descendencia do primeiro administrador, aindaque pela vocação d'esta segunda linha fiquem excluidos collateraes, que aliás poderiam succeder ao primeiro administrador ou a seus descendentes[2].

[1] Se o morgado for instituido antes da licença, e se pedir confirmação depois, é preciso que El-Rei confirme a instituição em fórma especifica e de certa sciencia, diz Almeid. Tr. dos Morg. C. 5, § 3.

[2] Guerreir. q. for. 29, n. 37 e 38, Almeid. supr. Cap. 9, § 17. Posso instituir o morgado a favor de Pedro e seus descendentes; e na falta d'estes posso chamar a Paulo, aindaque este não tenha parentesco com Pedro, e aindaque de Pedro existam collateraes do sangue do instituidor, sem que n'isto haja irregularidade, nem successão sultuaria. Os collateraes de Pedro não podem succeder, senão por vontade presumida do instituidor, a qual n'este caso não ha.

Digitized by Google

§ 177.° É tambem inutil regular o instituidor o direito da representação, sabiamente regulado pela Cit. L. § 26, d'este modo: Sendo o morgado instituido por ascendentes, a representação tem logar nas linhas dos descendentes *in infinitum;* sendo-o por collateral, a representação sómente ha logar entre irmãos e filhos de irmãos; ou do instituidor ou do ultimo administrador. Assent. 9 Ab. 1772[1]. Mas o direito da representação cessa quando extincta uma linha de descendentes, o instituidor manda devolver a successão a linha diversa, como disse no § antecedente.

§ 178.° Aindaque a citada lei haja por não escriptas as clausulas de agnação, masculinidade e todas as outras que fazem as instituições irregulares, exquisitas, frivolas e exoticas, bem como tambem reprova os morgados de nomeação livre ou restricta, nem por isso se deve ter por exotica a clausula dos administradores serem obrigados a tomar o appellido ou armas do instituidor. L. 9 Set. 1769, §§ 23 e 24. E em regra todas as clausulas que têem em vista alguma utilidade, ou que podem servir de estimulo da virtude, em vez de exoticas são louvaveis e dignas de observancia. A clausula de que os bens vinculados sejam demarcados com marcos e letreiros tem uma conhecida utilidade, e seria talvez digna de ser ordenada por lei; acautela-se d'este modo o confundirem-se e perderem-se os bens vinculados, e as fraudes, que tantos maus administradores fazem, enganando crédores e compradores de taes bens; e talvez esta providencia seja a unica que possa fazer toleravel a opinião que os bens vinculados não prescrevem senão pela immemorial[2].

[1] Aindaque a L. diga *irmãos e filhos de irmãos*, julgo não querer dizer que seja preciso haver irmão vivo para o direito da representação aproveitar ao sobrinho filho de irmão mais velho: basta, a meu ver, que concorram sobrinhos filhos de diversos irmãos. Do contrario destruir-se-ía sem rasão a regra. *Si vinco vincentem te, multo fortius vincam te.* V. Teor da Interpr. das leis, § 42.

[2] Os que defendem esta opinião firmam-se no brocardico *non valenti agere, non currit præscriptio.* Mas erigido em regra geral cáem quasi todas as prescripções: as mais das vezes aquelle que

Digitized by Google

§ 179.° Julgo necessario especificar na instituição os bens que se vinculam, e não collectivamente, como n'outro tempo se fazia, porque segundo o § 19 e seg. da L. devem preceder á licença de vincular exactas e concludentes provas do rendimento dos bens. Esta prova exacta mal se poderia fazer, se o instituidor vinculasse bens incertos, v. gr. a sua terça, ou todos os bens. Quanto aos vinculos preteritos, cujos bens estavam por apurar no tempo da publicação da lei, podem reputar-se inconsumados, e de nenhum valor a vinculação d'elles, por isso que a Cit. L. § 4 exige instituição clara e expressa, ou sentença passada em julgado, pela qual os bens estejam declarados por de morgado, ou que elles sejam tidos e havidos por taes de tempo immemorial[1].

§ 180.° O gravar o instituidor os administradores com a centesima parte do rendimento do morgado para obras pias é preceito da L. 3 Ag. 1770, § 27, pois ainda que elle lhes não ponha este onus, sempre o provedor póde obrigar os administradores a empregarem este rendimento em obras taes; ou, para melhor dizer, póde o provedor arrecadar para os residuos aquella centesima parte, no caso do instituidor lhe não ter dado a pia applicação, que a lei quer.

deixa prescrever suas cousas, ou as não póde guardar melhor, ou as não póde reivindicar a tempo. As prescripções são o melhor remedio que os legisladores podiam achar para fixar a certeza dos dominios e para tranquillisar reinos e familias. Os que lhes chamam impio presidio são os que não pensam ou os que engordam com as discordias alheias. Muratori. T. Dei Difetti della Giurisprudenza Cap. 15. Vej. Pinel á Auth. Nisi Trincinale n. 55 e seg.

[1] Vej. Almeid. Tr. dos Morg. C. 7, § 5 e seg., e C. 13, § 56, onde desdiz o que tinha dito primeiro. Mas sem rasão se desdisse; porque basta ler o § 4 da L. para conhecer duas disposições differentes: a primeira relativa aos bens que são vinculados, a segunda relativa ao vinculo d'elles. Para prova de que esta ou aquella fazenda é vinculada, exige a lei instituição clara e expressa, sentença, ou posse immemorial; e para prova se a instituição contém ou não vinculo, reprova a lei as conjecturas, os argumentos e as ponderações, que se podem fazer sobre clausulas, palavras, conjuncções ou pontuações, que se encontram na instituição.

Digitized by Google

Ord. L. 1, T. 62, § 16[1]. Que os instituidores se lembrem dos presos pobres é, a meu ver, obra muito meritoria, porque são injustas algumas prisões que se fazem; porque as leis do reino exigem pequena prova, para obrigar a prisão e livramento; e porque finalmente não ha em todas as terras providencias relativas aos pobres encarcerados, aos quaes por humanidade se deverá pelo menos fornecer pão e agua.

CAPELLAS

§ 181.° Não transcreverei a fórma da instituição de capellas, porque são rarissimos os que querem instituí-las. Bastará ao tabellião saber que é prohibido institui-las em bens de raiz, ou seja por testamentos e doações *causa mortis*, ou por contratos entre vivos: o tabellião que nas suas notas lavrar escriptura ou testamento contra aquella prohibição, perde o officio, sendo proprietario, ou o valor d'elle, sendo serventuario. A mesma pena tem, reconhecendo escriptos particulares de contrato opposto áquella determinação, sem embargo de que taes escriptos nada valem, porque a instituição de uma capella exige escriptura publica *pro fórma*. L. 9 Set. 1769, §§ 14 e 16. É porém permittido instituir capellas em fundos de dinheiro, mas precedendo provisão régia, que deverá ser copiada na escriptura da instituição. Cit. L. § 17.

ESCRIPTURA DE TRANSACÇÃO

§ 182.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle F. e sua mulher F. foi dito perante as testemunhas abaixo assignadas, que elles no juizo de... e cartorio do escrivão F. moviam demanda a elle dito N., na qual lhe

[1] A Ord. L. 1, T. 62, § 26, manda entregar ao mamposteiro mór dos captivos o que se julgar pertence ao residuo. Porém os mamposteiros dos captivos foram extinctos pela L. 4 Dez. 1775. Os provedores hoje arrecadam e remettem ao erario quanto aos captivos está applicado.

Digitized by Google

pediam restituição de umas casas sitas em..., as quaes elles transigentes lhe haviam vendido com lesão enormissima: e porquanto o vencimento das causas é incerto, por isso tem transigido e transigem com o dito N. o seguinte. Por esta desistem de acção intentada, e cedem todo o direito, que têem ás ditas casas na pessoa d'elle N., pela quantia de... em metal, que ao fazer d'esta lhes foi entregue pelo dito N., de cuja entrega dou minha fé: e que se obrigam por suas pessoas e bens a mais não proseguirem tal demanda; e que, caso o venham a fazer, querem não ser ouvidos em juizo, sem primeiro depositarem e entregarem ao dito N. a quantia recebida ao fazer d'esta; alem d'isso se obrigam a pagar-lhe de pena convencional outra igual quantia, a qual paga ou não, sempre e em todo o caso esta transacção ficará em seu vigor: e quanto ás custas feitas seriam pagas a meio. E logo pelo dito N. me foi apresentada a certidão de siza relativa á quantia, que agora entregou aos outorgantes, que é do teor seguinte (Certidão de siza). De tudo mandaram fazer esta escriptura, que depois de por mim lhes ser lida, e por elles outorgada e aceitada, eu tabellião a outorguei e aceitei a bem dos absentes e mais pessoas, a que pertencer. Testemunhas a tudo presentes F. e F., e a rogo da transigente por não saber escrever assignou F..., etc.

§ 183. Transacção é uma convença, pela qual se decide a questão sobre um direito ou obrigação duvidosa; dando ou promettendo alguma cousa[1]. Se o direito de uma parte, e obrigação da outra fosse certa e indubitavel, e se aquelle, cujo direito é certo, cedesse d'este sem receber nada da parte contraria, o contrato seria um pacto remissorio, e não uma transacção[2]. É preciso notarmos isto, porque a lei 31

[1] Que sobre esta questão haja litigio, ou que sómente se tema o have-lo, é indifferente. L. 1, ff. L. 38, Cod. De transact. Ord. 3, T. 88, § 1.

[2] C. L. 1. Este pacto remissorio será nullo, aindaque vestido com o nome de transacção, quando aquelle, que perdoa, não o póde fazer. Se os vereadores, v. gr., perdoassem uma divida do

Digitized by Google

Maio 1774 sómente admitte a clausula depositaria na transacção (§ 7, supra).

§ 184.° Para a transacção ser valiosa é preciso: 1.°, que versando sobre bens de raiz, consinta a mulher d'aquelle, que cede[1]; 2.°, que quando aquillo, que se dá, é como supplemento de preço, haja pagamento de siza, caso se devesse do primeiro contrato[2]; 3.°, que se trate sem dolo ou erro das partes de fórma que um não deve sonegar ao outro os instrumentos, á vista dos quaes o seu direito seria indubitavel; pelo contrario é util declarar na transacção que foram vistos no acto d'ella os testamentos, sentenças e outros documentos favoraveis áquelle, que cede ou desiste[3].

§ 185.° Versando a transacção sobre alimentos futuros é tambem preciso que aceda auctoridade do juiz do alimentado, o qual previamente deve conhecer se elle é, ou não leso[4]. A clausula depositaria nunca se deve omittir; e por direito parece que ella tem logar, aindaque não seja estipulada[5]. A pena convencional regularmente tem logar em todos os contratos; mas muito particularmente n'este[6].

ESCRIPTURA DE QUITAÇÃO

§ 186.° Saibam quantos esta virem, etc. E por

concelho a titulo de transacção, esta será nulla. L. 12, Cod. de Transact. V. L. 5, § 5, ff. De don. int. vir. et uxor.

[1] Barbos. á Ord. L. 4, T. 48, pr. n. 2 e 15.

[2] Urceol. de Transact. q. 78, n. 32. Estaria a porta franca aos que quizessem fraudar as sizas, se fosse certa a regra geral de alguns, que de transacção se não deve siza. V. Almeid. Tr. dos Pras. § 1018. Lima de Gabel. Cap. 1, glos. 3, n. 29.

[3] O dolo da parte dá logar a reclamar a transacção. L. 19, Cod. De transact. L. 9, § 2, ff. eod. L. 65, § 1, ff. De cond. indeb. O erro da mesma sorte, v. gr. se foi feita na persuasão de serem verdadeiros instrumentos falsos, L. 42. Cod. 1, t., ou com ignorancia do que se continha no testamento, 1. 6, ff. eod., ou da sentença, que havia passado em julgado. L. 23, § 1, ff. De condict. indeb. L. 7, ff. De transact.

[4] L. 8, ff. L. 8, Cod. De Transact. Solan. Cog. 9, n. 187.

[5] L. 14, Cod. eod.

[6] L. 37, Cod. eod. Ord. L. 4, T. 70, pr.

Digitized by Google

elle F. foi dito perante as testemunhas abaixo assignadas que se dá por pago e satisfeito da quantia de... que confessa haver recebido de N. como fiador e principal pagador de F., quantia de que este F. lhe era devedor por escriptura feita nas notas de... em... de tal mez, e anno de...: e n'elle dito N. cede todo o seu direito e acções, tanto contra o principal devedor, quanto contra os outros fiadores e possuidores das hypothecas. E por elle dito N. foi aceite esta quitação e cedencia. De tudo mandaram fazer esta escriptura, que depois de lhes ser lida por mim, e por elles outorgada e aceitada, presentes as testemunhas F. e F., um e outros a assignaram, etc.

§ 187.° Aindaque pouco se frequentam as escripturas de quitação, depois que deram em seguir a opinião que basta dar ao crédor o seu exemplar com quitação particular no dorso[1], comtudo esta opinião pouco se ajusta á Ord. L. 3, Tit. 59, § 3, e um devedor acautelado se não deve contentar com quitação particular, todas as vezes que a divida conste por uma escriptura publica.

§ 188.° Aquelle, que paga, deve ter a cautela de averiguar: 1.°, se se deve; 2.°, se aquelle, a quem paga, é ou não pessoa legitima para receber o pagamento. Devendo-se, toda e qualquer pessoa póde pagar, tanto por si, como por outrem[2]. O fiador tem mandato tacito de pagar, e póde pagar pelo devedor sem receio de que, quando o demande, elle lhe opponha excepção de solução anterior feita ao crédor; porque eis que o devedor rime a divida, deve noticia-lo ao fiador para que este não torne a pagar; do mesmo modo que o fiador, logoque pagar, deve certificar o devedor d'este pagamento[3]. Comtudo todo o fiador prudente,

[1] Almeid. Add. a Mello J. P. Tit. 8, § 3, n. 30, pag. 291.

[2] L. 53, ff. De solut. L. 17, Cod. eod. Aquelle, que paga por outro sem mandato, póde repetir o que pagou pela acção *de negotiis gestis*; ou pela cedencia da acção, que o crédor lhe fez; mas este cessionario não póde usar do fôro do seu privilegio contra o devedor, com quem não contratou. Ass. 23 Nov. 1759.

[3] L. 29, pr. §§ 2 e 3 ff. Mandat.

Digitized by Google

eis que é citado pelo crédor, deve ter a cautela de fazer citar o devedor para que lhe assista com todas as excepções favoraveis, pena de se não valer d'ellas contra elle fiador, quando o demande[1].

§ 189.° Aos pupillos ou menores não se póde pagar o que se lhes deve, mas deve pagar-se a seus tutores ou curadores[2]. Um procurador com livre e geral administração póde receber dividas do seu constituinte[3]; mas o procurador judicial não as póde receber, se a procuração lhe não der este poder[4]. Assim aquelle, que paga, deve ter a cautela de ficar com a procuração, ou com traslado authentico d'ella, para lhe servir de escudo.

§ 190.° A cedencia do direito e acção do crédor é util a quem paga o que intenta repetir; especialmente o é ao fiador, porque: 1.°, ainda que a Ord. L. 3, T. 92 supponha que esta cedencia *ipso jure* se opéra, podem dizer que esta lei sómente procede ao fiador judicial; 2.°, porque conforme a Ord. L. 4, T. 59, § fin. não ha entre nós o beneficio da divisão entre os confiadores, e portanto justamente se póde duvidar, se o confiador que pagou toda a divida tem acção contra os fiadores seus companheiros, a não haver aquella cedencia; 3.°, porque se o devedor tiver

[1] Brunnem. á cit. L. 29, n. 2. Tendo o fiador usado d'esta cautela, é justa a praxe do nosso fóro, do fiador requerer se faça a execução nos bens do devedor; pois ainda que a Ord. L. 3, T. 92, sómente o conceda ao fiador do juizo, *quoties lege aliquid unum, vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri*. L. 13, ff. De Legib. V. Almeid. Diss. 4.ª das impressas em 1808.

[2] L. 14, §§ 1 e 7, ff. De solut. Porém se um filho familias me emprestou uma quantia, e lh'a paguei, fico livre; porque com elle é que contratei. Olea de Cess. jur. T. 1, q. 1, n. 45, Altim. Tom. 7, q. 47, n. 398, Salgad. Lab. p. 1. C. 47, n. 84. Em regra o pagamento feito em boa fé, a quem geralmente era reputado legitimo recebedor, livra o devedor. Cardos. vb. Debitor n. 24, Guerreir. Tr. 4, L. 6, C. 2, n. 52.

[3] L. 12, ff. De solut.

[4] L. 86, ff. eod. L. 13, ff. De pact.

Digitized by Google

hypothecado bens á segurança do crédor, mal poderá o fiador intentar a hypothecaria contra terceiros possuidores, se aquella cedencia não houver[1].

§ 191.° Na quitação de partilhas amigavelmente feita é util se declarem os bens, que se partiram; sem esta clareza aquelle que dá a quitação ao cabeça de casal, para poder pedir partilha de alguns bens que, ou por esquecimento, ou por dolo do mesmo cabeça ficaram por partir, fica sujeito a provar que estes bens não entraram em partilha; prova que muitas vezes é custosa, e que seria facil, se na quitação se tivesse declarado os que se partiram[2].

§ 192.° Se algum coherdeiro recebendo dinheiro cede da sua legitima, ou se o cabeça de casal lhe dá outros bens para que elle não faça partir os da herança, ou se depois de partilhas feitas e acabadas um herdeiro troca com outro a súa legitima, em todos estes casos se deve juntar certidão de siza á escriptura do contrato. Art. das Siz. Cap. 6, § fin. O que se deve entender se forem bens de raiz. Mas de tornas de dinheiro não se deve siza, nem das estimações dos prasos, quando são partidos por estimação. Alv. 4 Dez. 1775, § 9.

ESCRIPTURA DE PERDÃO

§ 193.° Saibam quantos esta virem, etc. E por elle dito F. perante mim e testemunhas abaixo assignadas foi dito que de sua propria e livre vontade e pelo amor de Deus perdoa a N. a injuria que este lhe fez, espancando-o e ferindo-o; e por esta cede e desiste de accusação intentada, e de todo o direito e acção de lhe pedir indemnisação das perdas, damnos e dores que lhe causou; e ha por

[1] L. 14, Cod. De fidejuss. Que a cedencia póde ser feita ainda depois de paga a divida, demonstrou Stryk. us. mod. L. 46, V. 1, § 27, mas é melhor que a faça no mesmo acto da solução, e na quitação.

[2] Que se póde pedir partilha dos bens, que esqueceram na primeira. L. 8, Cod. De Collat. Bohemer. de Act. Sect. 2, C. 3, § 60, Valasc. de Part. C. 8, n. 49, Nogueir. q. sin. Disp. 4, q. 51.

Digitized by Google

bem que Sua Magestade lhe perdôe tambem a pena publica, que pelas leis lhe possa ser imposta. De tudo mandou fazer esta escriptura, que depois de por mim lhe ser lida e por elle outorgada, eu tabellião a estipulei e aceitei em nome do dito N. por estar ausente. Testemunhas presentes F. e F., etc.

§ 194.° É livre ao offendido perdoar todo e qualquer delicto, pelo qual possa accusar a outro[1]. Que perdôe gratuitamente ou por dinheiro vale o mesmo, porque o perdão da parte não tira ao promotor da justiça o seu direito, excepto nos crimes leves, nos quaes conforme as leis cessa o procedimento da justiça, havendo perdão da parte[2].

§ 195.° O perdão de crime de morte pertence á mulher e filhos do morto simultaneamente; portanto ella (em quanto segunda vez não casa), como elles podem accusar o réu. Na falta d'estes, os parentes mais proximos dentro do quarto grau são os que podem accusar e dar o perdão; sendo muitos em igual grau todos devem perdoar[3]. Sendo orphãos, deve intervir para o perdão o tutor ou curador[4]. Sendo filho familias deve intervir perdão do filho e do pae; e sendo mulher casada deve intervir perdão d'ella e do marido[5].

§ 196.° O perdão de adulterio que o marido der á mulher deve ser dado perante o juiz. Ord. L. 5, T. 25, § 2. E quando elle perdôe ao adultero obrará prudente se declarar que gratuitamente lhe perdoa, porque é torpe perdoar esta injuria por dinheiro[6]. Em regra, aindaque o réu

[1] Ord. L. 1, T. 3, § 9, L. 5, T. 25, § 2, Cab. 1, p. Dec. 113.

[2] Cab. supr. n. 10, Portug. de Don. L. 2, C. 18, n. 120 e 123, Mello L. 4, T. 2, § 13. N. Conf. Per. e Sous. Pr. Linh. sobre o Proc. Crim. § 95, Not.

[3] Per. e Sous. supr. § 97. N. Não basta pois o perdão do maior numero. Portug. supr. n. 117. Aindaque o filho receba dinheiro pelo perdão da morte do pae, nem por isso se entende addir a herança paterna. Portug. ib. n. 123.

[4] Portug. cit. L. 2, C. 18, n. 79 e seg.

[5] Portug. ib. n. 92, 95 e 98.

[6] L. 18, Cod. de Transact. Stryk us. mod. L. 2, T. 15, § 18, Conf. Mello L. 4, T. 2, § 14.

Digitized by Google

dê dinheiro pelo perdão, nem por isso se presume confessar o crime[1]. O perdão póde ser dado condicionalmente; mas ainda que o réu não cumpra a condição, não se revoga o perdão, e sómente póde demandar-se civilmente o implemento d'ella[2].

[1] Stryk ib. § 12, Bohem. Jus. Crim. Sect. 1, § 208, n. 3, Mello L. 4, T. 2, § 13, N. Havendo fraca prova do delicto, é util que o offendido diga na escriptura, que por mal informado se queixára do réu. E se o crime foi em rixa, isto é, sem proposito e odio inveterado, é tambem util que na escriptura o declare.

[2] Repertor. da Ord. art. Doação. Tom. 2, pag. 161 (b).

Digitized by Google

SECÇÃO II

TESTAMENTOS

FÓRMA DE UM TESTAMENTO FEITO NO LIVRO DAS NOTAS

§ 197.° Saibam quantos este virem, que sendo no anno do nascimento de N. S. J. C. do... aos... do mez de... n'esta cidade de... e casas da morada de F., aonde eu tabellião a seu rogo vim, sendo elle dito F. presente, e é de mim conhecido, do que dou fé; e estando de cama, doente, mas em seu perfeito juizo, e presentes tambem as testemunhas abaixo nomeadas, e no fim assignadas, por elle diante de todos foi dito que de sua propria e livre vontade faz este testamento na fórma seguinte. Primeiramente disse que como christão catholico quer que o seu corpo, tantoque fallecer, seja envolto em habito de... e sepultado em...; que se lhe faça bem de alma conforme o uso da terra, e pessoas da sua qualidade; e que depois se digam por sua alma... missas, com a brevidade possivel. Em segundo logar disse que institue por seus universaes herdeiros a F. e F., e a seus sobrinhos, filhos de seu irmão F. que todos haverão o monte que seu pae haveria. E aindaque algum d'estes herdeiros morra primeiro que elle testador, o seu quinhão irá aos descendentes que tiver, e se os não tiver acrescerá aos outros herdeiros instituidos ou conjuntos. *Item* disse bens, que por morte d'elle se acharem, com obrigação de lhe cumprir seus legados; e alem d'isso lhe deixa com plena propriedade todo o dinheiro que se achar em casa por sua morte, com obrigação d'ella pagar as dividas que se deverem. *Item* disse que deixava a F. filha de F. as suas casas da rua de... tantoque ella se casar, mas se não casar, ou se casar contra vontade de seus paes ficará privada d'este legado; e se casar e tiver filhos, é sua vontade que as ditas casas passem precipuas ao filho ou filha

Digitized by Google

de que ella fizer eleição, como fideicommisso. *Item* disse que aos creados e creadas, que ao tempo de sua morte estivessem a seu serviço, se desse a cada um... alem de sua soldada. Que para testamenteira nomeia sua mulher; e se esta tiver morrido primeiro, seja testamenteiro F. E por esta fórma disse elle testador havia por feita a sua ultima disposição, a qual queria valesse como testamento ou como codicillo, e que por este revoga todos os outros anteriormente feitos. E depois de lhe ser lido por mim e por elle outorgado, rogou a F. que por elle assignasse, por não saber escrever, e sómente fazer uma cruz. Foram mais testemunhas F. F. F. e F., que todos assignaram, e o testador de cruz; e eu F. tabellião publico d'esta cidade por El-Rei N. S. o escrevi e assignei com meu signal publico, que tal é.

Signal † publico
(N. do tabellião)

Do testador
†
(Por mandado do testador
por não saber escrever—F. test.ª)
(2.ª test.ª) (3.ª test.ª) (4.ª test.ª) (5.ª test.ª)

FÓRMAS EXTRINSECAS DO TESTAMENTO FEITO NAS NOTAS

§ 198.° O testamento feito nas notas[1] exige: 1.°, a presença de cinco testemunhas, varões livres e maiores de quatorze annos, alem do tabellião que escreve o testamento; 2.°, que perante aquellas testemunhas seja escripta no livro das notas a vontade do testador; 3.°, que o testador a assigne, ou uma das testemunhas por seu mando, declarando ao pé do seu signal *por mandado do testador, por elle não saber* (ou não poder) *escrever;* 4.°, assignaturas das testemunhas. Ord. Liv. 4, T. 80, pr.; 5.°, deve o testamento

[1] N'aquelles logares, onde houver escrivão de testamento nomeado pela camara, o livro d'este equivale a livro de notas, e o tal escrivão equivale a tabellião publico n'este particular. Ord. L. 1, T. 78, § 20.

Digitized by Google

ter instituição de herdeiro, pois se a não tiver não será testamento, mas codicillo[1].

§ 199.° Um codicillo póde tambem ser feito nas notas; e em nada discrepa do testamento, senão: 1.°, em se não instituir herdeiro, nem o desherdar[2]; 2.°, em bastarem quatro testemunhas, homens ou mulheres, alem do tabellião; Ord. L. 4, T. 86, § 1, e nos logares pequenos, em que facilmente se não podem achar as quatro testemunhas, tres bastam. Cit. Ord. § 2.

§ 200.° Um testamento ou codicillo feito nas notas constitue o tabellião na obrigação de o exhibir ao provedor ou ao juiz ecclesiastico, a qual d'elles competir o registo[3]; e o tabellião que algum testamento ou codicillo sonegar, sendo-lhe pedida a relação d'elles, incorre em pena de perdimento do seu officio, Ord. L. 1, T. 62, § 8.

§ 201.° Um testamento feito nas notas é prova provada; no que differe do testamento aberto particularmente feito[4]. E aindaque o testador rasgue o exemplar que o

[1] Ord. L. 4, T. 86, pr. A instituição de herdeiro é essencial do testamento n'este sentido, que sem ella o testamento não é testamento, mas codicillo. Vej. Mello L. 3, T. 5, § 29. Peg. Tom. 4, á Ord. pag. 281, n. 387, Pinheir. de Testam. Disp. 2, n. 431, Repertor. da Ord. art. Codicillo. Tom. 1, pag. 509 (b).

[2] Aindaque em codicillo se não possa directamente instituir ou substituir herdeiro, póde comtudo mandar-se restituir a herança fideicommissariamente. L. 2, Cod. de Codicil. Ord. L. 4, T. 87, § 10.

[3] Os registos dos testamentos e ultimas vontades estão repartidos por alternativa entre os provedores e juizes ecclesiasticos; o mez de Janeiro pertence ao ecclesiastico, o de Fevereiro ao provedor, e assim os mais. L. 8, Nov. 1622. É portanto de nenhum uso a prevenção de que trata a Ord. L. 1, T. 62, §§ 4 e 27.

[4] É permittido a quálquer fazer testamento aberto particular, fazendo-o diante de seis homens; e um d'estes o póde escrever a rogo do testador. Este e aquelles o devem assignar depois de ser lido diante de todos. Mas, morto o testador, são perguntadas judicialmente as testemunhas, se as assignaturas são verdadeiras, e se o testador dispoz o que o papel diz. Ord. L. 4, T. 80, § 3. Aindaque algumas das testemunhas não possam ser perguntadas,

Digitized by Google

tabellião lhe deu, nem por isso se entende revogado o testamento, no que differe do testamento cerrado e approvado[1].

IDÉAS GERAES SOBRE TESTAMENTO

§ 202.° Como quer que seja perigoso fazer um testamento quem não tiver algum conhecimento d'este negocio, e os tabelliães se vejam muitas vezes na collisão de os escreverem sem consulta do letrado, porque a pressa não dá logar a isso, aqui transcrevo um resumo das cousas mais principaes; e para clareza dividi-lo-hei em duas partes: na primeira trato das pessoas que intervem no testamento, ou que n'elle podem ou devem ser contempladas; na segunda das cousas que n'elle se mandam ou não podem mandar.

PARTE I

DAS PESSOAS QUE FIGURAM NO TESTAMENTO

§ 203.° Testador, escriptor do testamento e testemunhas são as pessoas que figuram n'elle. Herdeiros, legatarios e testamenteiros são as pessoas a que o testamento diz respeito. Sobre cada uma d'estas pessoas importa saber o seguinte.

por terem morrido, nem por isso se invalida aquelle testamento. Ant. Fabr. de Error. Decad. 25, Err. 3, Gliick. op. jur. Dissert. *De testamenti privati probatione*, § 7, Mello L. 3, T. 5, § 10. N. Conf. Portug. de Don. L. 3, C. 16, n. 12.

[1] Vinn. ao § 3, Inst. Quib. mod. test. inf. n. 3, Voet. L. 28, T. 4, n. 1, Portug. L. 3, C. 17, n. 11. O testamento cerrado entende-se revogado, eis que o testador corta as linhas com que foi cosido. L. 30, Cod. de testam. L. 22, § 3, ff. Qui test. fac. poss. L. 1, §§ 10 e 11, ff. De bon. poss. sec. tab. Apparecendo aberto sem se saber por quem, ou é achado assim em casa do testador, e presume-se que foi elle; ou em outra parte, e então os herdeiros ab intestatos devem provar que o testador o abriu. Mantica Conj. ult. vol. L. 12, T. 1, Noveau Furgole Tr. des Testam. C. 11, pag. 535, Voet. L. 28, T. 4, n. 4.

Digitized by Google

TESTADOR

§ 204.° Póde testar toda a pessoa a quem as leis não tiraram esta faculdade; taes são: 1.°, ao varão menor de quatorze annos e femea de menor doze; 2.°, aos filhos familias que estão debaixo do poder de seu pae, aindaque sejam maiores de vinte e cinco annos[1]; 3.°, ao que está em continuo furor, e sem intervallo de juizo; 4.°, ao prodigo a que está tolhida a administração de seus bens; 5.°, ao religioso professo[2]; 6.°, ao escravo; 7.°, ao surdo e mudo de nascença, ou que se tornou tal por doença, e não póde declarar a sua vontade por escripto; 8.°, ao herege ou apostata; 9.°, ao condemnado á morte[3]; 10.°, aos desnaturalizados. V. Ord. L. 4, T. 81. As pessoas capazes de testar, se forem violentadas a faze-lo por engano, medo ou força, o testamento será nullo. Ord. L. 4, T. 84, § 4.

ESCRIPTOR DO TESTAMENTO

§ 205.° O testamento cerrado ou particular aberto póde ser escripto pelo testador, ou por qualquer pessoa particular a seu rogo. Se o tabellião tiver escripto o cerrado, bem póde depois approva-lo. Ass. 23 Julh. 1811. O religioso, que escrever testamento, não póde escrever n'elle legado ou herança para o seu mosteiro. Alv. 2 Maio 1674. O proprio herdeiro não póde escrever o testamento, em que

[1] Exceptua-se o caso de terem peculio castrense ou quasi castrense; que podem d'elle testar, mas devem instituir os paes e mães, e só da terça podem dispor livremente. Ord. L. 4, T. 81, § 3, e T. 91, § 1.

[2] Aindaque o religioso esteja secularisado, nem por isso póde testar; os bens se devolvem a captivos. Res. 26 de Dez. 1809. Ainda tambem que o religioso seja bispo. Themud. Ap. Pegas ad Ord. L. 2, T. 18, § 7, n. 4.

[3] O condemnado á morte póde porém dispor da sua terça para obras pias; excepto se foi condemnado por heresia, traição ou sodomia. Ord. L. 4, T. 81, § 6.

Digitized by Google

é instituido; nem o pae o em que for instituido o filho, que está debaixo do seu patrio poder[1]; nem o marido o em que for instituida a mulher, sendo meeiros[2]; nem o irmão o em que for instituido o irmão, estando ambos debaixo do poder do pae[3]. Porém eu não julgo nullo o testamento de marido e mulher, feito no mesmo papel, escripto por um d'elles, e havendo instituição reciproca; não aconselho porém que se faça, visto haver opinião contraria[4]. O legado, que o escriptor do testamento escreve para si, é nullo, a não declarar o testador por sua letra que o mandou escrever[5].

TESTEMUNHAS DO TESTAMENTO

§ 206.° Não podem ser testemunhas do testamento escripto: 1.°, as mulheres[6]; 2.°, os menores de quatorze annos; 3.°, os furiosos e prodigos, a que esteja defeza a administração de bens; 4.°, os surdos e mudos; 5.°, os cégos; 6.°, os escravos; 7.°, o herdeiro instituido e os filhos, que tiver debaixo do seu patrio poder; 8.°, o pae do herdeiro, se este for debaixo do patrio poder d'aquelle; 9.°, os irmãos do herdeiro, se um e outros estiverem debaixo do

[1] L. fin. ff. De his quæ pro non script. hab. L. 5, L. 6, L. 11, L. 14, L. 15, ff. Ad Leg. Cornel, de Fals. L. 4, L. 5, L. 6, Cod. De his qui sib. adscri. in testam.

[2] L. 18, ff. Ad. Leg. Corn. de Fals. Pinheir. de Testam. Disp. 2, Sect. 4, n. 80.

[3] L. 10, ff. Ad Leg. Corn. Gam. Dec. 69, n. 2.

[4] Per. Dec. 32, n. 21, Stryk us. mod. L. 34, T. 8, §. Da contraria opinião Gam. Dec. 231, Valasc. Cons. 178, Voet. L. 34, T. 8, n. 3.

[5] L. 2, Cod. De his qui sibi adscrib. Na Belgica foi prohibido por edito de 1611, art. 82, escrever qualquer testamento alheio em favor dos seus parentes até ao 4.° grau. Bugnyon LL. abr. L. 4, C. 17, V. Reinos. obs. 17.

[6] As mulheres porém podem ser testemunhas do testamento nuncupativo feito em artigo de morte. Ord. L. 4, T. 80, § 4, e dos codicillos (§ 199, supra).

Digitized by Google

patrio poder do pae commum. Podem porém servir de testemunhas os legatarios. Ord. L. 4, T. 85, pr. e § 1.

§ 207.° O numero das testemunhas são cinco, alem do tabellião, tanto no testamento aberto feito nas notas, como na approvação do testamento cerrado[1]. Devem ser seis no testamento aberto feito sem tabellião, e no testamento nuncupativo feito em artigo de morte. Ord. L. 4, T. 80, §§ 3 e 4. Duas são bastantes no testamento militar feito em campanha. Ord. L. 4, T. 83, § 6. Quanto ás precisas em um codicillo fica dito no § 199.

HERDEIROS

§ 208.° Toda a pessoa póde ser instituida por herdeiro: exceptuam-se aquellas, que as leis reputam incapazes; taes são: 1.°, os filhos de coito damnado e punivel a respeito do pae e mãe, se porventura não estiverem perfilhados[2]; 2.°, os religiosos professos, aos quaes sómente se póde deixar tença vitalicia de qualquer quantia que seja: L. 25 Junh. 1766, § 10, L. 9 Set. 1769, § 10, Decret. 17 Julho 1778[3]; 3.°, os cavalleiros de malta são incapazes de ser herdeiros da propriedade de bens allodiaes ou emphyteuticos, mas não do usofructo: Alv. 12 Maio 1778; 4.°, o clerigo não póde ser instituido por outro clerigo para herdar bens de raiz comprados por este: Ord. L. 2, T. 18, §§ 5 e 7[4]; 5.°,

[1] Ord. L. 4, T. 80, pr. e § 1. Qual foi a rasão de se determinar este numero, vej. Montesq. Espr. des Loix L. 27, C. un. No tempo de peste dizem bastarem tres testemunhas. Mello L. 3, T. 5, § 16. O testamento do pae entre os filhos não tem pelas nossas leis privilegio algum, Peg. á Ord. Tom. 4, pag. 281, n. 385, bem como o não tem o testamento para cousas pias. Mello supr. § 17.

[2] Não ha prohibição de serem instituidos pelos outros ascendentes ou apparentes (§ 133 supra). Ainda o pae ou mãe os póde instituir debaixo da condição, se forem perfilhados por El-Rei, L. 62, ff. De hæred. inst. Guerreir. Tr. 2, L. 1, C. 6, n. 74, Almeid. Tr. das Acc. Sum. § 184.

[3] Se estiverem secularisados tambem não podem herdar. Assim entendo a Res. 26 Dez. 1809.

[4] A respeito dos bens patrimoniaes ou herdados pelo clerigo

Digitized by Google

os hereges e apostatas: Ord. L. 5, T. 1, pr. e § 4; 6.°, os filhos e netos d'aquelle, que commetteu crise de lesa magestade de primeira cabeça; não assim as filhas ou netas: Ord. L. 5, T. 6, §§ 13 e 14; 7.°, os desnaturalisados[1]; 8.°, a alma do testador: L. 9 Set. 1769, § 21, Alv. 20 Maio 1769, Ass. 2.° 21 Julho 1797; 9.°, os corpos de mão morta[2].

§ 209.° Não conto os estrangeiros no numero dos incapàzes, supposto por direito civil o fossem, porque é contra a boa politica[3]. As cousas deixadas claramente a inca-

testador não ha prohibição, Per. de Man. Reg. C. 64, n. 22, Themud. ap. Peg. á Ord. L. 2, T. 18, § 5, n. 9. Parece que ainda os comprados póde o clerigo deixar a clerigo, vendendo-os este dentro de um anno. Arg. da cit. Ord. § 7, Sed cogita.

[1] L. 1, Cod. De hæred. inst. Portug. de Don. L. 3, C. 30, n. 11. Incorrem n'esta pena os que em tempo de guerra se ausentam sem passaporte para paiz inimigo com animo hostil. Alv. 9 Jan. 1792.

[2] Pela Ord. L. 2, T. 18, § 1, os corpos de mão morta podem ser instituidos, mas devem alhear os bens de raiz dentro de anno e dia. Esta lei me parece derogada pela de 9 Set. 1769, § 10; pois se a successão legitima, sendo mais favoravel, é prohibida, muito mais a testamentaria. Almeida no Tr. das Acc. Sum. § 178, censura a Mello L. 3, T. 5, § 31, por não ter seguido aquella Ord.; mas a L. 4 Julh. 1768, em que elle firma o pé, por confirmar as alheações de bens que aquelles corpos haviam feito em pessoas leigas, nem por isso é fundamento seguro: *cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.* L. 22, ff. De Leg. Esta regra de direito civil vemos adoptada pelo Alv. 18 Out. 1806, § 2, e pelo Decret. 16 Set. 1817, que deixando em observancia para o futuro as leis da amortisação e a prohibição de adquirir, herdar e succeder, tanto ás ordens em commum, como aos seus individuos, a suppoz já estabelecida antes.

[3] L. 1, Cod. De hæred. inst. L. 6, § 2, ff. eod. Estas leis estão derogadas pelos costumes da França e da Belgica. Bugnyon LL. abr. L. 4, C. 55, e da Allemanha. Waldeck ad Inst. § 406. Ainda que na França havia em outro tempo o direito d'Aubaine (jus albinatus), pelo qual o rei se apropriava das heranças dos estrangeiros que lá morriam, aindaque tivessem herdeiros, Bacquet. Tr. du Droit d'Aubaine. Bugnyon supr. L. 1, C. 8. Este direito foi abolido entre Portugal e França pela convenção 21 Abr. 1778, e entre Portugal e Russia pelo tratado de 20 Dez. 1787 ratificado em 24 Março 1778.

Digitized by Google

pazes têem-se por não escriptas[1]; mas sendo-lhes deixadas clandestinamente, e por modo de fideicommisso, são applicadas ao fisco. Ord. L. 2, T. 26, § 23.

§ 210.° Ha herdeiros que, sendo capazes de ser instituidos, vem a fazer-se indignos da herança, a qual n'esse caso se applica á coroa. Ord. L. 2, T. 26, § 19. Taes são: 1.°, aquelle, que mata, ou causa a morte ao testador[2]; 2.°, aquelle, que o accusa judicialmente por cousa, de que lhe possa resultar deshonra[3]; 3.°, aquelle, que se tornou inimigo capital do testador, ou o injuriou gravemente depois do testamento, e não se reconciliou mais com elle[4]; 4.°, aquelle, que faz doação dos bens do testador ainda vivo, sem este o saber[5]; 5.°, aquelle, que com engano, força ou medo impede o testador de mudar de vontade: Ord. L. 4, T. 84[6]; 6.°, aquelle, que impugna o testamento arguindo incapacidade do testador, ou falsidade do seu testamento, ou querelando d'este por inofficioso[7].

LEGATARIOS

§ 211.° Podem ser legatarios todos aquelles, que podem ser herdeiros; aindaque sejam pessoas incertas, não importa, v. g., os pobres da freguezia, o filho que vier a ter Fuão[8].

[1] L. 3, pr. L. 4, § 1, ff. De his quæ pro non script. hab. Havendo como fideicommisso tacito são applicados ao fisco. L. 3, pr. ff. De jur. fisc. L. 17, § 2, ff. De usur. V. Thom. Valasc. alleg. 33.

[2] L. 3, ff. De his quæ ut indign.

[3] L. 31, § 2, ff. De adim. vel transf. leg. Domat. 2, p. L. 1, T. 1, Sect. 3, art. 6 e 7.

[4] L. 9, ff. De his quæ ut ind. L. 3, ff. De adim. vel tr. leg.

[5] L. 2, ff. De his quæ ut ind.

[6] L. 1, L. 2. Cod. Siquis alt. test. proh.

[7] L. 16, ff. De his quæ ut ind. L. 8, § 14. De inof. test. O arguir nullidade do testamento por falta das fórmas prescriptas pelas leis não causa indignidade. Portug. de Don. L. 3, C. 31, n. 53, Stryk us. mod. L. 34, T. 9, § 3. O tutor que se escusa de o ser, se o pupillo morre antes da puberdade, fica privado da herança, mas não ha lei que applique ao fisco. Ord. Liv. 4, T. 102, § 6.

[8] § 25, Inst. de Legatis.

Digitized by Google

Os indignos da herança são tambem indignos dos legados; e é ainda privado do legado aquelle legatario, que esconde o testamento, no qual elle é deixado[1]. Os incapazes de ser herdeiros são tambem incapazes de ser legatarios; e sómente o deportado (isto é, o degradado para sempre) póde apenas receber legado de alimentos[2]. Os filhos de damnado e punivel coito, supposto sejam incapazes da herança do pae e mãe, não são incapazes de legado de alimentos ou dote[3]. A alma do testador, supposto não possa ser instituida por herdeiro, póde qualquer deixar por bem de sua alma os legados pios que quizer. Ás confrarias do Santissimo podem deixar-se legados de bens immoveis; e a todas as outras corporações de mão morta legados de dinheiro ou moveis[4].

TESTAMENTEIROS

§ 212.° O testador póde nomear para testamenteiro, isto é, executor do seu testamento, a pessoa ou pessoas que bem lhe parecerem. Mas como da vontade d'elles depende o aceitarem este cargo, deve de antemão o testador averiguar se querem encarregar-se da testamentaria. Toda a pessoa, ainda mesmo mulheres, clerigos e religiosos, podem ser nomeados testamenteiros[5]; e nenhum póde por isso exigir paga, apenas a gratificação que o testador lhe quizer assignar. O testador póde ainda dar auctoridade a qual-

[1] L. 25, Cod. de Legat.

[2] L. 11, ff. De alim. legat. L. 3, ff. De his quæ pro non script.

[3] Cardoso vbo. Filius n. 37, Bagna Res. C. 9, n. 107. O pae natural, sendo cavalleiro, e tendo filhos legitimos, da sua propria terça não póde dar aos filhos naturaes mais que os ditos alimentos ou dote. Não tendo descendentes legitimos, mas tendo ascendentes, póde legar-lhes toda a sua terça; não tendo nem ascendentes, então póde institui-los universaes herdeiros. Ord. L. 4, T. 92, § 3, Cab. 1, p. Arest. 47.

[4] Alv. 20 Julh. 1793.

[5] Os religiosos precisam para isto de licença do seu superior; porém aos franciscanos da observancia é prohibido serem testamenteiros. Cap. 2, de Testam. in 6.° Clement. un. de Testam. Pinheir. Appendix ao Tr. de Testam. n. 18.

Digitized by Google

quer pessoa, de que confie, para escrever a receita e despeza, que seus testamenteiros hajam de fazer; e á escripta de tal pessoa é dada fé como a um tabellião publico. Ord. L. 1, T. 62, § 3. Não nomeando testamenteiro, a obrigação de cumprir o testamento incumbe aos herdeiros[1].

PARTE II

DAS COUSAS, QUE FAZEM O OBJECTO DO TESTAMENTO

§ 213.° O objecto primario do testamento é instituir uns herdeiros, desherdar outros, e substituir herdeiros directa ou obliquamente. Os objectos secundarios, que tambem o são do codicillo, são deixar legados, fideicommissos particulares, nomear prasos, instituir morgados ou fazer-lhes annexações, nomear tutor aos filhos, perfilha-los, dota-los, fazer as declarações necessarias para descargo da consciencia; e finalmente ordenar a bem da alma o que cada um póde e quer, e encarregar a testamentaria a quem a cumpra fielmente. Sobre cada uma d'estas cousas direi o mais util; e por fim o que no testamento se não póde fazer, que tambem importa muito saber-se.

INSTITUIÇÃO DE HERDEIRO

§ 214.° Já disse que sem instituição de herdeiro não ha testamento (§ 198). O modo mais claro e mais regular de a fazer é: *Instituo por meus universaes herdeiros a F. e F.* Nada ha mais rustico, que principiar o testamento deixando legados pios e profanos, e acabar dizendo: *e o restante de meus bens deixo a F.:* presume-se ás vezes que este é o herdeiro[2]; mas outras vezes é tão pouco o com que fica este presumptivo herdeiro, que mais vale ser le-

[1] Pinheir. supr. n. 47. O escriptor do testamento póde ser nomeado testamenteiro. Pinheir. ib. n. 260.

[2] Peg. Tom. 4, á Ord. L. 1, T. 50, C. 10, n. 389, pag. 281.

Digitized by Google

gatario dos outros; e os crédores se vêem bastantes vezes enleados, sem saberem a quem hão de obrigar como herdeiro. Acautele-se pois este vicio da obscuridade.

A ambiguidade é outro vicio, que se deve evitar, porque é occasião de pleitos. Sirvam de exemplo os casos seguintes: 1.°, se disser *Instituo por herdeiros os filhos de meu irmão F.* será ambigua esta instituição, no caso d'elle ter filhos legitimos e bastardos[1]; 2.°, *Instituo por herdeiros a meus irmãos* será ambigua, se tiver irmãos germanos e consanguineos, ou uterinos[2]; 3.°, *Instituo meus irmãos F. e F., e meus sobrinhos filhos de meu irmão F.* é ambigua, porque entra em duvida se todos estes sobrinhos hão de haver a parte, que haveria o pae; ou se cada um deve haver outro tanto, quanto qualquer dos outros herdeiros seus tios[3]; 4.°, *Instituo a F. e seus filhos,* é ambigua, porque fica a duvida se os filhos hão de succeder simultaneamente com o pae; ou só depois d'elle morrer[4]; 5.°, *Instituo a F. juntamente com seus filhos, e a F.,* é ainda mais ambigua, porque duvida-se se aquelle pae e filhos hão de haver tanto na herança, como o herdeiro ultimamente nomeado[5]; 6.°,

[1] Regularmente devem entender-se instituidos sómente os legitimos. Domat. L. Civ. 2 P. L. 3, T. 1, Sect. 6, art. 16.

[2] A opinião mais geral é que se entendem instituidos sómente os irmãos germanos, interpretando o testamento pela successão ab intestata. Pinheir. de Testam. Disp. 4, n. 309, Guerreir. Tr. 2, L. 4, C. 1, n. 13.

[3] Que os sobrinhos devem levar sómente a porção que seu pae haveria. V. L. 11, L. 13, pr. ff. De hæred. inst. Voet. L. 28, T. 5, n. 20.

[4] Se o pae e filhos instituidos não são descendentes do testador, passa por sem duvida que um e outros herdam simultaneamente. Sendo descendentes, Bartolo disse que os filhos deviam succeder depois do pae; Baldo pelo contrario, e parece melhor esta opinião. Gachin. Contr. L. 4, C. 78, Mantic. Conj. L. 4, T. 9, Fusar. q. 476, n. 31, Nov. Furgol. Cap. 8, Sect. 1, pag. 61, Confer. Gothofred. á L. 11, ff. De hær. inst.

[5] Que aquelle pae e filhos devem haver metade da herança, e o outro herdeiro outra. L. fin. Cod. De impub. e aliis subs. Que muitas pessoas chamadas collectivamente levam tanto como aquelle, que é nomeado por seu nome proprio. L. 34, ff. De leg. 1.°; exceptua-se o caso da L. 13, ff. De hær. inst.

Digitized by Google

Instituo os filhos de meu irmão F., e os filhos de minha irmã F. é ambigua, porque entra a duvida se hão de herdar por cabeças, ou por estirpes[1].

§ 215.° Devem evitar-se com todo o cuidado estes equivocos; e quando o testador não tenha discripção para exprimir a sua vontade com a clareza possivel, o escriptor do testamento advirta-lhe a ambiguidade, que resulta da sua determinação, para que se explique melhor. Persuadi-lo a que mude de vontade nunca se deve fazer, senão quando elle pedir conselho, ou quando mande uma cousa opposta ás leis, ou ao bom senso. Se o testador errar na repartição das partes, em que elle divide a herança, deve advertir-se-lhe este erro: v. gr. se a um herdeiro assignasse cinco duodecimas partes da herança, a outro oito duodecimas partes; ou se pelo contrario assignasse a um sete duodecimas partes, e a outros tres; de modo que fiquem duas duodecimas partes sem dono[2]. Mas não ha erro, se elle divide mentalmente a herança em quinze ou vinte partes, e as distribue pelos herdeiros em modo que nem cresça, nem falte porção alguma por dividir[3].

[1] Parece que cada um dos nomeados collectivamente devem haver metade. V. Richer. Jur. Univ. Tom. 5, § 1684 e seg.

[2] Os romanos davam aos herdeiros instituidos aquellas porções da herança, que ficavam por distribuir pelo testador, ou que ficavam sem dono, porque o herdeiro d'ellas não queria addir ou não podia. O mesmo era entre os legatarios. De fórma que os herdeiros ab intestatos preteridos nunca vinham a haver cousa alguma. Seguiam a maxima que ninguem podia morrer em parte testado, em parte intestado; e n'este principio se funda o *Direito de acrescer;* sómente os soldados podiam morrer em parte com testamento e em parte intestados. § 5, Inst. De hæred. inst. Ord. L. 4, T. 83, § 3. Aquella maxima porém tem sido abandonada por alguns povos. Gudelim de Jur. Nov. L. 2, C. 5, Voet. L. 28, T. 1, n. 1, e o é tambem no caso da Ord. L. 4, T. 82, pr.; de facto é mais ajustado á boa rasão que a porção vaga vá aos herdeiros ab intestatos, que aos outros, aos quaes o testador não a assignou. Mello L. 3, T. 7, § 23, Domat. L. Civ. 2 P. L. 3, T. 1, Sect. 9, no Preambulo.

[3] § 8, Inst. De hæred. inst. No caso do testador errar, distribuindo mais ou menos partes, desfalca-se a todos os herdeiros

Digitized by Google

§ 216.° É frequente o ordenar o testador, que a sua terça vá áquelle filho ou filha, que a mãe escolher; e não ha rasão para impugnar esta manda[1]. Tambem não a ha, se for vontade do testador deixar a herança aos herdeiros escriptos por certos annos sómente; ou deixar-lh'a depois de terem passados certos annos[2]. A instituição captatoria não ha motivo para ser entre nós reprovada[3].

DESHERDAÇÃO

§ 217.° Aquelle, que tem descendentes ou ascendentes legitimos, e quer testar de todos os seus bens[4], ou os ha de instituir ou desherdar com justa causa, e deve declara-la; preterindo-os ou desherdando-os sem causa, a instituição que fizer é nulla, mas valiosos os legados, que couberem na terça. Ord. L. 4, T. 84, § 1. São mesmo nullos os legados, se a preterição foi feita por erro ou ignorancia de ter filhos. Cit. Ord. §§ 3 e 5.

§ 218.° As causas por que o pae ou mãe póde desherdar os filhos, são: 1.°, se antes dos vinte e cinco annos casarem sem seu consentimento: Ord. L. 4, T. 88, § 1, L. 22 Junh. 1775, L. 29 Nov. 1775, L. 6 Out. 1784, § 6; 2.°, se irosamente os espancaram; 3.°, se gravemente os

conjuntos, ou augmenta-se-lhes o seu monte. § 7, Inst. eod. L. 1, § 10, Cod. de Cad. toll. V. Richer. Tom. 5, § 1691 e seg. Se o testador prohibir o direito de acreseer, não deve haver duvida em dar aos herdeiros ab intestatos as porções da herança que vagas forem. V. Clar. § Testamentum q. 74.

[1] A L. 32, ff. De hær. inst. prohibia commetter directamente a terceiro a eleição do herdeiro; indirectamente era permittido. L. 68, ff. eod. A rasão de differença é nulla, e por isso com rasão despreza aquella L. 32, Mello L. 3, T. 5, § 36.

[2] DD. Ap. Mello L. 3, T. 5, § 32, Voet. L. 28, T. 7, n. 32.

[3] Mell. supr. § 36, Stryk us. mod. L. 28, T. 5, § 12.

[4] Testando sómente da terça póde preteri-los. Cit. Ord. pr. Esta disposição da terça póde ser codicillo ou testamento, Cit. Ord. ibi: *se o pae ou mãe fizerem testamento*, etc. Eis-aqui herdeiros legitimos e herdeiros testamentarios; e o testador em parte testado, e em parte intestado.

Digitized by Google

injuriaram; 4.°, se os accusaram criminalmente; 5.°, se procuraram envenena-los ou mata-los por outro qualquer modo; 6.°, se o filho teve ajuntamento carnal com sua madrasta; 7.°, se deram informação famosa á justiça, por onde elles recebessem deshonra na pessoa ou damno na familia; 8.°, sendo preso o pae ou mãe por dividas, se o filho os não quiz fiar; ou sendo captivos, se o filho ou filha foram negligentes em os resgatar; 9.°, se tolheram ao pae ou mãe de testarem a sua vontade; 10.°, se perdendo o pae ou mãe o siso, foram remissos em lhes procurar remedio, ou os tratar; 11.°, se o filho ou filha se fizeram hereges. Ord. L. 4, T. 88. Não só no testamento, mas ainda em vida póde o pae ou mãe requerer que o filho se julgue incurso na pena de desherdação. Ass. 4.° de 20 Julh. 1780.

§ 219.° As causas, por que os filhos podem desherdar seus paes e mães, são estas: 1.°, se estes procuraram envenena-los ou por outro qualquer modo mata-los; 2.°, se o pae houvé ajuntamento carnal com a nora; 3.°, se o pae ou mãe impediram que elles testassem livremente; 4.°, se o pae deu peçonha á mãe do testador, ou lhe procurou a morte por outro modo; 5.°, se o filho ou filha perdeu o siso, e o pae ou mãe não cuidou de o curar; 6.°, se elles foram captivos, e o pae ou mãe não cuidou de os remir podendo; 7.°, se o pae ou mãe forem hereges, e o filho testador catholico. Ord. L. 4, T. 39. Quanto aos irmãos, estes podem preterir ou desherdar os irmãos sem causa; mas não devem instituir pessoa torpe. Ord. L. 4, T. 90. Comtudo sem causa é contra o dever da humanidade o desherda-los.

SUBSTITUIÇÃO DIREITA VULGAR

§ 220.° Substituição é a instituição do herdeiro, que ha de succeder na falta do primeiro herdeiro já instituido. V. gr. *Instituo a Pedro por meu herdeiro, e se não for meu herdeiro, seja-o Paulo.* N'este caso, se Pedro não quizer, ou não podér ser meu herdeiro, póde Paulo addir a herança *ex vi* d'aquella substituição, que em direito se chama sub-

Digitized by Google

stituição vulgar. Ord. L. 4, T. 87, § 1. Porém logoque Pedro faça addição da herança, fica a substituição sem effeito; de fórma que, aindaque Pedro morra logo depois de aceitar, já a herança se devolve aos herdeiros d'elle, e não ao substituto Paulo. V. a cit. Ord. §§ 2, 3 e 4.

SUBSTITUIÇÃO PUPILLAR

§ 221.° Substituição pupillar é a que faz o pae ao filho ou filha legitimos, que estão debaixo do seu patrio poder, e que são menores de quatorze annos os varões; e menores de doze as femeas. V. gr. Se meu filho Paulo fallecer até os quatorze annos, seja seu herdeiro Pedro. Esta substituição expira, eis que Paulo chega a quatorze annos; isto é, eis que elle entra no derradeiro dia do decimo quarto anno de sua idade. Para esta substituição ter logar é preciso que o pae faça testamento, e disponha dos seus bens, e que o herdeiro aceite a sua herança. Ord. L. 4, T. 87, § 7 e seg.[1].

SUBSTITUIÇÃO EXEMPLAR

§ 222.° Substituição exemplar é a que um ascendente faz a seu descendente, o qual não póde fazer testamento por causa de algum impedimento natural e perpetuo; v. gr., se fosse furioso, mentecapto, surdo e mudo; d'este modo: *Instituo a meu filho* (ou a meu neto) *Pedro por meu herdeiro, e se fallecer durante o furor que tem seja seu herdeiro Paulo.* Ord. L. 4, T. 87, § 11. Esta substituição expira, eis que Pedro recobre juizo[2]. Se o pae e mãe, e outros ascendentes fizerem esta substituição, e todos ao mesmo furioso, devem valer todas, cada uma relativamente aos bens,

[1] Esta substituição equivale a um testamento do pupillo: ora assim como este se tentasse pessoalmente, não poderia desherdar a mãe e outros ascendentes, parece que tambem o pae; portanto o substituto não póde haver a herança concorrendo elles. Stryk us. mod. L. 5, T. 2, q. 21, Guerrei. Tr. 2, L. 5, C. 11, n. 18.

[2] L. 9, Cod. De impub. et aliis subst. Mas se recobrar o juizo

Digitized by Google

que cada testador deixa ao herdeiro[1]. Parece que o testador não póde com esta substituição desherdar aquelles, que o proprio furioso desherdar não poderia, caso podesse testar[2].

SUBSTITUIÇÃO RECIPROCA

§ 223.° Substituição reciproca é a que se faz entre os herdeiros instituidos. V. gr. *Instituo por herdeiros a F. F. e F., os quaes substituo entre si.* Esta substituição terá a natureza de pupillar, se os herdeiros instituidos forem filhos legitimos do testador e pupillos. E terá a natureza de vulgar, se os herdeiros não forem filhos do testador; ou ainda que o sejam, se acaso passarem da idade pupillar no acto, em que forem instituidos. Pelo que expira a virtude d'esta substituição, pelo mesmo modo que a vulgar ou pupillar. De fórma que, no caso de importar em vulgar, eis que os herdeiros aceitem a herança, já a substituição deixa de ter effeito. V. Ord. L. 4, T. 87, §§ 5 e 6. Portanto a querer o testador que, ainda que os herdeiros aceitem, o quinhão de cada um por sua morte passe aos outros sobrevivos, deve assim declara-lo[3].

SUBSTITUIÇÃO COMPENDIOSA

§ 224.° Substituição compendiosa é a que um testador faz ao herdeiro instituido, quando quer que este fallecer. V. gr. *Instituo por meu herdeiro a Pedro; e quando quer que elle fallecer* (ou depois da morte d'elle) *seja herdeiro Paulo.* Ord. L. 4, T. 87, § 12. Chama-se compendiosa,

e tornar a endoudecer? V. Pinheir. de Testam. D. 4, n. 872, Add. a Febo Dec. 197.

[1] Vinn. ad Inst. L. 2, T. 16, § 1, n. 2.

[2] Add. de Febo. Cit. Loc.

[3] N'este caso a substituição importará em fideicommissaria. Pinheir. D. 4, n. 938. E cumpre averiguar bem os antecedentes e consequentes do testamento para colligir se foi vontade do testador fazer substituição fideicommissaria, ou sómente reciproca *qua* tal. Pinheir. ib. n. 943.

Digitized by Google

porque n'aquelle compendio de palavras se comprehende a substituição vulgar; a pupillar, verificando-se as circumstancias d'ella; e a fideicommissaria, que surte effeito por morte do herdeiro[1]. A substituição fideicommissaria não differe da compendiosa senão nas palavras; em vez de usar das palavras imperativas *seja herdeiro Paulo,* usa das deprecativas *e lhe rogo que deixe a herança a Paulo:* mas como os rogos do testador equivalem a um preceito[2], d'ahi vem que tanta virtude tem uma, como outra phrase; e é por isso que a Ord. L. 4, T. 87, não tratou da substituição fideicommissaria.

§ 225.° Todas as vezes que o herdeiro substituto morre primeiro que o herdeiro instituido, fica a substituição sem effeito; e isto ainda na substituição compendiosa ou fideicommissaria, porque a incerteza do dia, em que o herdeiro ha de morrer, importa em condição, que se não verifica[3]. Mas quando o fideicommisso não for condicional, ainda que o fideicommissario morra antes de ser entregue, todavia transmitte a seus herdeiros o direito de o pedir[4]. Quando o herdeiro instituido, que deve restituir a herança, é revel em declarar se a quer ou não aceitar, póde o fideicommissario requerer ao juiz, que lhe assigne certo termo, no qual se declare, e que, passado elle, se repute haver repudiado o fideicommisso[5].

[1] L. 8, Cod. De imp. et aliis subst. Domat. p. 2, L. 5. T. 2, Sect. 1, art. 12 e 13.

[2] §§ 1 e 2, Inst. De fideicom. hæred. Quando as palavras de recommendação não causam obrigação. V. L. 11, § 2, ff. De leg. 3. Para se entender fideicommisso, ou da herança ou do legado, não se requerem precisamente as palavras *peço, rogo, quero, encommendo,* bastam outras, das quaes se deduza a vontade do testador. L. 19, § 1, ff. Ad Senat. Trebell. L. 108, §§ 13 e 14, ff. De Legat. 1, V. Stryk us. mod. L. 36, T. 1, § 3, Pinheir. D. 4, n. 1146 e seg.

[3] L. 75, ff. cond. et dem. L. 11, § 6, ff. De leg. 3, L. 81, ff. De acq. vel. omit. hæred. Gom. 1, var. C. 5, n. 9, Fusar. q. 490, Pinheir. D. 4, n. 989 e 1518.

[4] Voet. ad Pand. L. 36, T. 1, n. 68.

[5] L. 69, ff. De acq. vel. om. hæred. Brunnem. ib. Pinheir. D. 4, n. 1190, Lauterbach. L. 28, T. 6, § 17.

Digitized by Google

§ 226.° Como quer que o pae, ou outro qualquer ascendente não possa gravar o filho ou neto na sua legitima[1], por isso tambem lhe não póde pôr o onus de a restituirem a um substituto fideicommissario. Em regra a substituição fideicommissaria deixa de ter effeito, uma vez que o descendente gravado venha a ter filhos capazes de lhe succederem; porque é de presumir que o testador teria preferido os filhos do herdeiro, se pensasse que elle os teria[2]. Quantos graus de substituição possa fazer o mesmo testador não é claro em direito: parece rasoavel que sómente possa fazer dous graus de substituição, não contando o herdeiro[3].

§ 227.° Ainda que o herdeiro gravado com a restituição da herança podesse por direito romano tirar para si a quarta parte d'ella, ao que chamavam a quarta trebellianica[4]; ou ainda que lhe não fosse mandado restitui-la, se o testador deixava tantos legados, que a elle herdeiro

[1] L. 35, § 2, Cod. De inoff. Testam. Exceptua-se o caso de lhe deixarem recompensa. Cancer. 1, var. C. 3, n.° 37, Gom. 1, var. C. 11, n. 25 e seg. V. Pinheir. de Testam. D. 4, n. 1170 e n. 1341.

[2] L. 102, ff. De cond. et dem. L. 30, Cod. de fideicom. V. Menoch. L. 4, Præs. 89, Fusar. q. 394, Mantica de Conj. ult. vol. L. 10, T. 7 e 8. Á vista d'aquellas leis e doutrinas d'estes DD. parece mais certo que a condição *si sine liberis decesserit* se subentende quando a substituição é feita por ascendente do herdeiro gravado.

[3] Assim se acha determinado por uma lei de França de 1629 referida por Domat. p. 2, L. 5, T. 3, no Preambulo. Na Ord. L. 4, T. 87, § 10, apenas apparece exemplo de dois graus de substituição. Na Novella 159 appareee menção de quatro graus de substituição; mas esta Novella é obscurissima, e parece ser das que Tribuniano compoz de proposito escuras, corrompido por dinheiro, conforme diz Cujacio. Qualquer que seja a disposição d'esta Novella (sobre o que póde ver-se Fachin. Contr. L. 4, C. 100) o certo é que as substituições *in infinitum* são oppostas á utilidade publica e ao espirito das nossas leis, que sómente admittem os morgados. L. 3 Ag. 1770, proem. Almeid. Tr. dos Morg. C. 10, § 13, e pela mésma rasão odiosas as prohibições de alheação de bens, as quaes convem restringir quanto for compativel com as leis dos reis.

[4] O senado consulto Pegasiano foi o que introduziu este favor dos herdeiros, § 5, Inst. De fideicom. hæred.

Digitized by Google

não ficasse salva a quarta parte da herança, podia tirar a quarta falcidia[1]; e aindaque tambem pelo direito das decretaes, quando os filhos eram gravados com um fideicommisso universal, não só podiam tirar a legitima, mas tambem a quarta trebellianica[2]: comtudo deixou de ter uso entre nós tanto a falcidia, quanto a trebellianica, talvez porque o mesmo direito romano concedeu ao testador poder prohibir a deducção da falcidia[3].

§ 228.° Supponhamos que o testador manda ao herdeiro que restitua sómente a certo fideicommissario o que restar da herança por sua morte; n'este caso concedem as leis ao herdeiro gravado alhear nove partes d'ella, e reservar tres duodecimas partes para o fideicommissario[4]. E se o fideicommisso é instituido pelo pae, concedem ainda ao filho ou filha gravados o dotar-se com elle, e alhea-lo para poder restituir o dote[5].

§ 229.° O que deixo dito sobre substituições sirva sómente para notar que ellas fazem a interpretação dos testamentos complicadissima: algumas palavras mais, que o testador acrescentasse, decidiriam pleitos, que muitas vezes causam a ruina dos herdeiros, e d'aquelles, que cuidam ter direito á herança. Portanto ou o testador se abstenha de

[1] § 1, Inst. Ad. Leg. Falcid.

[2] Cap. Raynutius ¨ De Testam. Parece que isto é opposto ao direito civil. V. Carvalh. ao Cap. Raynaldus p. 1, n. 2 e seg. Vinn. ao § 7, Inst. de fideicom. hæred. n. 3.

[3] Costa. Estylos art. Falcidia. Mello L. 3, T. 7, §§ 21 e 22. Aindaque a Novella 1, C. 2, § 2, pareça conceder ao testador sómente a prohibição da falcidia, comtudo que por falcidia se entende tambem a trebellianica, diz Vinnio supr. n. 2, V. Gom. 1, ver. C. 5, n. 11, Pinheir. D. 4, n. 1451. E que basta mandar o testador restituir todos os bens ou toda a herança para se subentender prohibida a trebellianica, diz o mesmo Pinheir. n. 1455.

[4] Auth. Contratum rogatus Cod. Ad Sen. Trebel. Nov. 108, C. 1, Fachin. L. 5, C. 53, Pinheir. D. 4, n. 1236. Se o testador lhe concedesse alhear tudo, ninguem duvida que elle o possa fazer. Pinheir. ib. n. 1248.

[5] Auth. Res. quæ Cod. comm. de Legat. Pinheir. supr. n. 1140 e 1288.

Digitized by Google

fazer substituições, ou as não faça sem maduro conselho, e sem acautelar as duvidas mais obvias, que possam nascer da sua disposição. É mais facil interpretar as leis, que os testamentos; porque pelo espirito de umas se colhe muitas vezes o das outras, e por ultimo póde recorrer-se ao soberano, que as explique á sua vontade; porém morto o testador não ha outro recurso, que o vario entendimento dos vivos, os quaes só adivinhando podem ás vezes explicar o que o defunto quiz ordenar. Ainda mesmo que possivel fosse explicar-se o testador de modo, que removesse todas as duvidas, a experiencia mostra quasi sempre variedade de circumstancias, as quaes, se tivessem sido previstas pelo testador, teria provavelmente determinado outra cousa. Portanto as disposições testamentarias mais simples são não só as melhores, mais ainda as mais prudentes.

LEGADOS

§ 230.° Legado é qualquer cousa, que se deixa em testamento ou codicillo por titulo singular. O usufructo de todos os bens, que o testador deixa a alguem, é um legado[1]. Se o legado é deixado a um dos herdeiros, chama-se então prelegado[2]. Se o legatario é rogado pelo testador de restituir a cousa legada a alguem, ou se o herdeiro é rogado por elle de dar certa cousa a alguma pessoa, chama-se fideicommisso[3]. O que se deixa por bem de alma ou descargo da consciencia, chama-se-lhe legados pios.

[1] Arg. da L. fin. ff. De usu et usufr. leg. L. 13, Cod. De hær, inst. Guerreir. Tr. 1, L. 4, C. 2 n. 27. Este usufructuario não é obrigado ás dividas, nem ainda ao funeral do testador. L. 69, ff. Ad Leg. Falc. Castilh. de usufr. C. 59. A regra é venderem-se tantos bens hereditarios quantos bastem para pagar as dividas, e d'este modo tanto o proprietario como o usufructuario soffrem. Guerreir. supr. n. 99.

[2] L. 94, ff. Ad. Leg. Fal. Se o testador liga uma cousa a dois herdeiros, partem-n'a por igual, aindaque tenha assignado maior porção da herança a um do que a outro. L. 67, § 1, De Legat. 1.

[3] Pr. Inst. De singul. reb. per fideic. relictis. Os legados e fidei-

Digitized by Google

§ 231.° Podem legar-se todas as cousas, que estão em commercio, e que podem ser uteis ao legatario. Ainda mesmo uma cousa alheia[1] ou incorporea[2] ou ainda não existente[3], e até um facto, comtantoque seja honesto[4].

§ 232.° Na deixa dos legados deve o testador ter toda a circumspecção: 1.°, não deve deixar mais que aquelles que podér; assim, tendo descendentes ou ascendentes, a quem deva legitima, não deve deixar mais legados pios e profanos, que os que couberem na sua terça[5]; 2.°, deve tomar sentido em não legar duas vezes a mesma cousa[6]; 3.°, legado o usufructo de todos os bens, bom é que declare se é de todos os que tiver por sua morte, se dos que tem ao tempo de testar[7]; 4.°, legando cousa alheia, bom é que declare saber que ella é alheia[8]; 5.°, se legar uma casa v. gr. a um creado, bom é que declare qual, ou se deixa ao herdeiro a liberdade de lhe dar qual quizer[9].

commissos particulares são equiparados em tudo e por tudo. L. 2, Cod. Comm. de Leg. § 3, Inst. De Legat.

[1] O herdeiro não é obrigado a entregar a cousa alheia legada, mas deve fazer diligencia pela comprar e dá-la; ou dar a estimação se o dono a não quizer vender, § 4, Inst. De Legat.

[2] V. gr. o direito de uma servidão. O perdão de uma divida que o legatario devia ao testador ou ao herdeiro, § 21, Inst. eod. L. 75, § 2, ff. De Legat. 1.°

[3] V. gr. os fructos que uma fazenda produzir, § 7, Inst. eod.

[4] V. gr. que o herdeiro mande ensinar officio a tal legatario. L. 12, ff. De Legat. 3.° Que mande fazer uma casa a F. L. 49, § fin. ff. De Legat. 2.°

[5] O excesso da terça desfalca-se á proporção em todos os legados pios e profanos. Arg. da L. 82, ff. Ad Leg. Falc. Oliveir. de Mun. Provis. C. 1, § 8, n. 64, Paiv. e Pon. C. 5, n. 14.

[6] Legando duas vezes a mesma cousa ao mesmo sujeito, vale só um legado. L. 34, § 1, ff. De Leg. 1. Sendo o legado de quantidade são precisas provas evidentes de querer o testador multiplicar o legado. Cit. L. § 3. Se a mesma especie é legada a diversas pessoas partem, a meio. L. 33, ff. eod. L. 80, ff. De Leg. 3.° Todavia estas contradicções devem evitar-se.

[7] Castilho de Usufr. C. 44, Valasc. Cons. 58, n. 3.

[8] Legando cousa alheia pela reputar sua, não vale o legado. L. 10, Cod. De Legat. § 4, Inst. eod. V. § 6. Inst. eod.

[9] Nada declarando, umas vezes é a escolha do herdeiro, outras

Digitized by Google

§ 233.° Se legar, 6.°, os seus móveis, deverá explicar bem quaes são os que elle quer designar[1]; 7.°, se legar quanto se achar em tal casa, deve considerar que esta disposição é susceptivel de ser fraudada[2]; 8.°, se destinar certa cousa para satisfação do legado, deve considerar se esta cousa póde ou não falhar, e o legatario ficar sem nada[3]; 9.°, se legar ao seu crédor, deve declarar se é ou não com animo de compensar o que lhe deve[4]; 10.°, se a cousa legada estiver obrigada a alguma divida, deve declarar se quer que o herdeiro a dê livre, ou se o legatario fica com obrigação de a desempenhar[5]; 11.°, póde dar ao legatario licença para apprehender o legado por sua auctoridade[6]; 12.°, deve considerar que o legado fica sem effeito, morrendo o legatario primeiro que elle testador[7]; portanto deve declarar se quer que acresça aos outros legatarios, ou que se transmitta aos herdeiros do defunto[8].

FIDEICOMMISSOS PARTICULARES

§ 234.° Fideicommisso particular é o mesmo que um legado deixado com palavras deprecativas (§ 230); portanto tudo o que fica dito a respeito dos legados lhe é applica-

do legatario. V. L. 37, L. 39, § 6, L. 71, L. 107, § 2, ff. De Leg. 1, Domat. p. 2, L. 4, T. 2, Sect. 7.

[1] V. Mello L. 3, T. 7, § 10.

[2] É possivel que sem o testador saber sejam postos n'aquella casa trastes, que elle não quizesse legar; e esses não se devem. L. 7, ff. De aur. et arg. Leg. Gom. 1, Var. C. 12, n. 49.

[3] V. L. 96, ff. De Leg. 1.° Netto de Testam. L. 6, T. 20.

[4] V. Ord. L. 4, T. 31, § 11, Gom. supr. n. 27.

[5] L. 57, ff. De Leg. 1.° § 5, Inst. De Legat. Gom. supr. n. 39.

[6] Portug. de Don. L. 1, præl. 2, § 2, n. 42. A pena da L. 5, Cod. De Legat. caíu em desuso. Portug. ib. n. 4.

[7] L. un. §§ 2 e 4, Cod. De caduc. toll.

[8] O direito de acrescer nos legados deriva-se da presumida vontade do testador. L. un. § 11, Cod. De cad. toll. por isso póde ordenar a transmissão aos herdeiros do legatario. Waldeck ad Inst. § 466. Em regra o testador póde fazer transmissivel a herança ou legado, que por direito o não era. Pinheir. de Testam. D. 4, n. 1522.

Digitized by Google

vel; bem como o que agora digo a respeito dos fideicommissos é igualmente applicavel aos legados. Primeiramente não só o herdeiro póde ser rogado pelo testador que entregue a alguem uma cousa, mas tambem póde ser rogado o legatario, o proprio fideicommissario, ou o herdeiro do herdeiro do legatario, e do fideicommissario[1]; 2.°, o donatario *causa mortis* póde ainda ser rogado no testamento ou codicillo do doador, que dê ou entregue alguma cousa a outro[2]; 3.°, mas nenhum d'aquelles póde ser rogado a entregar mais que o que recebeu do testador[3], só se os rendimentos recebidos equivalerem[4]; 4.° como as palavras de rogo, de que o testador póde usar, facilmente se podem confundir com as de mera recommendação, ditas sem vontade de adquirir direito a terceiro, deve o testador exprimir bem a sua vontade, de maneira que evite esta confusão[5]. Muito mais se deve evitar nos actos entre vivos, pois que tambem n'estes se póde instituir um fideicommisso (§ 138), e ás vezes sem vontade de tal fazer[6].

CONDIÇÕES

§ 235.° Instituições e substituições de herdeiros, legados e fideicommissos, cada uma d'estas cousas póde fazer-se debaixo de certa condição, modo, demonstração ou causa. Condição é o acrescento de um acontecimento, do qual se faz depender a validade do acto. V. gr. *Deixo-te isto, se casares.* Basta que o testador saiba: 1.°, que as condições

[1] Pr. e § 1, Inst. De sing. reb. per fid. relict. L. 9; Cod. De fideicom.

[2] L. 77, § 1, ff. De Leg. 2.° L. 8, § 2, ff. De transact.

[3] § 1, Inst. De sing. reb. per fid.

[4] L. 70, § 1, ff. De Leg. 2.° L. 114, § 3, ff. De Leg. 1.°

[5] Esta expressão: *Rogo-te, filho, que cuides bem dos teus bens para que possam ir a teus filhos*, não parece ser um fideicommisso. Pinheir. de Testam. D. 4, n. 1148.

[6] V. L. 3, Cod. De donat. quæ sub. mod. Fabr. in Cod. eod. tit. Def. 2, Vinnio Tr. de Pactis C. 15, n. 11, Stryk us. mod. L. 30, § 23.

Digitized by Google

impossiveis physica ou moralmente se hão por não escriptas[1]; 2.°, reputa-se moralmente impossivel o que repugna aos bons costumes; ou o que o herdeiro ou legatario não póde cumprir sem perigo da sua salvação[2]; 3.°, se o implemento da condição pende da vontade de terceiro, e este não quizer annuir á vontade do testador, ha-se por cumprida[3]; 4.°, o herdeiro ou legatario nada transmitte a seus herdeiros, se morre antes de verificada a condição[4], o que o testador póde prevenir, ordenando o contrario; 5.°, poucas condições são dictadas pela prudencia, as mais d'ellas são extravagancias do testador, e não servem mais que para enleio dos vivos e para complicar a legislação testamentaria[5].

MODOS

§ 236.° Modo é o destino, que o testador quer que se dê ao que elle deixa[6]. Basta notar: 1.°, que se o implemento do modo a ninguem mais póde interessar que ao sujeito, a que é posto, nada perde pelo não cumprir[7]; 2.°,

[1] L. 1, L. 20, ff. De cond. inst. L. 45, ff. De hær. inst. V Heinec. ad Pand. p. 5, § 67, Mello L. 3, T. 5, § 33.

[2] V. gr. *Se não casares*. L. 22, L. 72, § 5, L. 100, ff. De cond. et dem. Guerreir. Tr. 1, L. 3, C. 10, n. 26. A condição *Se te conservares viuva* só se deverá attender para effeito de ficarem os bens aos filhos do primeiro matrimonio. V. Nov. 22, C. 43. *Se não casares com F.*, é condição válida. L. 63, pr. ff. De cond. et dem. *Se casares com F.*, tambem é válida; mas se honestamente não dever casar com essa pessoa, remitte-se a condição. Cit. L. 63, § 1, ff. eod.

[3] V. gr. *Se casares com F.*, e esta pessoa declarar que não quer casar com aquelle herdeiro ou legatario. L. 1, Cod. De inst. et subst. V. L. 24, ff. De cond. et dem. L. 31, eod.

[4] L. 4, pr. ff. Quando dies leg. ced. L. un. § 7, Cod. De cad. toll.

[5] Isto acontece ainda mais quando se juntam duas ou mais condições, caso em que não basta cumprir só uma, mas todas. L. 5, ff. De cond. inst.

[6] V. gr. Deixo-te isto para que dês um jantar á camara tal dia. L. 17, § fin. ff. De cond. et dem.

[7] V. gr. Deixo-te tanto para que compres uma quinta. L. 71, pr. ff. De cond. et dem.

Digitized by Google

se o modo é opposto ao bom senso, nada vale[1]; 3.°, se do modo resulta interesse a terceiro, este póde-o demandar[2]; 4.°, se o gravado a cumprir um modo racionavel é renitente em o não cumprir, póde-se-lhe tirar o que se lhe deixou[3].

DEMONSTRAÇÕES

§ 237.° Demonstração é a expressão, que o testador substitue em logar do nome da pessoa, ou da cousa, que elle quer nomear, e que elle ajunta para melhor se distinguir. V. gr. *Lego-te o escravo, que comprei a Ticio*[4]. Regularmente, ainda que a demonstração seja falsa, não vicia o legado[5]; mas ás vezes importa em condição; e, falhando ella, fica o legado sendo nullo; v. gr. se se legasse os cem, que lhe deve F., e este nada devesse[6].

CAUSAS

§ 238.° Causa é o motivo, que o testador toma para deixar alguma cousa. V. gr. *Lego a Ticio o meu escravo, por ter cuidado dos meus negocios quando eu estava ab-*

[1] V. gr. Deixo-te isto se te não tirares do pé da minha sepultura, ou se fores domiciliario em tal logar. L. 71, § 2, ff. eod.

[2] V. gr. Deixo-te esta quinta para que dês tanto a F. L. 2, Cod. de his quæ sub mod. Se o testador disser: *Lego-te esta quinta se deres tanto a F.*, dizem que este F. não tem acção para demandar o que o testador lhe manda dar pela L. 8, ff. Si quis om. caus. test. D'esta L. deduzem a regra, que os postos em condição não são postos na disposição. Ant. Fabr. De error. Dec. 26, err. 2. Porém é mais conforme á rasão e á L. 1, § 8, ff. eod. que este declarado na condição possa demandar o que o testador quiz que se lhe desse. Brunnem. á L. 1, ff. Si quis omn. caus. test. n. 4, V. Nov. Furgol. Tr. des Testam. C. 7, Sect. 4, Tom. 1, ex pag. 424.

[3] Brunnem. á L. 2, Cod. De his, quæ sub mod. Domat. P. 2, L. 3, T. 1, Sect. 8, art. 9.

[4] L. 17, ff. De cond. et dem. V. L. 34, ff. eod.

[5] Cit. L. 17, L. 96, ff. De Leg. 1.°

[6] L. 75, § 1, ff. De Leg. 1.° L. 1, § ult. ff. De cond. et dem.

Digitized by Google

sente[1]. Regularmente a falsidade da causa não vicia o legado, excepto sendo junta por modo de condição[2], ou verificando-se dolo da parte do legatario[3].

NOMEAÇÃO DE PRASOS

§ 239.° Póde no testamento fazer-se nomeação de prasos. Ord. L. 4, T. 37, § 3, mas annulla-se, annullado que seja o testamento. Cit. Ord. § 4. Não se entende porém annullado o testamento por causa de preterição de um herdeiro necessario, porque a Ord. L. 4, T. 82, § 1, sómente diz que em tal caso se annulla a instituição dos herdeiros; e, não sendo os prasos de nomeação bens hereditarios, ficará valiosa a nomeação d'elles[4].

INSTITUIÇÃO DE VINCULO

§ 240. Tendo o testador licença régia para instituir vinculo ou para lhe annexar bens, tanto póde faze-lo em acto entre vivos, como em testamento; só se a mercê expressamente mandasse que o instituiria *inter vivos*[5].

TUTELA

§ 241.° O pae ou avô póde nomear no seu testamento tutor ou curador aos filhos ou netos legitimos; o mesmo póde fazer a mãe legitima, ou o pae natural; mas o tutor nomeado por estes deve ser confirmado pelo juiz dos orphãos.

[1] § 31, Inst. De Legat.

[2] V. gr. Lego a Ticio o meu escravo, se elle cuidou dos meus negocios. § 31, cit. L. 17, § 3, ff. De cond. et dem.

[3] L. 72, § 6, ff. De cond. et dem.

[4] Lima á cit. Ord. § 4, n. 6, contra Valasc. Cons. 61, n. 6. Que póde no testamento fazer-se contrato de nomeação irrevogavel, diz Cald. Cons. 10, n. 49.

[5] Mello L. 3, T. 9, § 12, Almeid. Tr. dos Morg. C. 5, § 7. Se o testamento se annullar, procede a doutrina do paragrapho antecedente.

Digitized by Google

Ord. L. 4, T. 102, §§ 1 e 2[1]. Um estranho póde tambem nomear tutor ao seu herdeiro, se d'elle precisar; mas deve igualmente ser confirmado pelo juiz[2].

PERFILHAÇÃO

§ 242.° Póde qualquer no seu testamento reconhecer por filho o espurio, e rogar a Sua Magestade que confirme a perfilhação; e isto é bastante para o filho poder impetrar aquella mercê (v. § 121 e § 208, a). Se o não quizer perfilhar, bem póde, sem o fazer, deixar-lhe dote, ou pelo menos alimentos, o que é um dever natural auctorisado por direito (§ 122, 1).

DECLARAÇÕES PARA DESCARGO DE CONSCIENCIA

§ 243.° As declarações do testador umas vezes fazem plena prova, como quando um homem de qualidade declara ter pago as soldadas a seus creados. Ord. L. 4, T. 33, § 2; ou quando affirma que um devedor lhe pagará[3]: outras vezes fazem prova semiplena; e outras são sómente um indicio da verdade, que precisa ser apurada com outras provas[4]. Por via de regra estas declarações de dividas activas ou pas-

[1] Se o avô, de que falla aquella lei, é o paterno ou o materno, não declara ella: eu entendo qualquer d'elles, porque não tendo entre nós patrio poder o avô paterno, em nada se distingue do materno. Porém se ambos os avós nomeassem tutor, preferiria o paterno. Arg. da Ord. L. 1, T. 88, § 13.

[2] Guerreir. Tr. 3, L. 5, C. 10, n. 56, Mello L. 2, T. 11, § 7.

[3] L. 4, Cod. De fals. caus. adj. Leg. O mesmo é quando confessa dever alguma cousa. L. 37, § 5, ff. De Leg. 3.° L. 93, § 1, ff. eod. exceptua-se o caso em que esta confissão prejudique ás legitimas dos filhos ou aos crédores.

[4] Assim a confissão que o pae faz de divida a um filho, em prejuizo das legitimas dos outros, per si só não prova. Silva á Ord. L. 4, T. 12, pr. n. 15, nem tambem a confissão do marido de ter recebido o dote per si só póde prejudicar aos crédores. Voet. L. 42, T. 2, n. 9, Guerreir. Tr. 1, L. 1, C. 10, n. 29, e L. 3, C. 12, n. 11.

Digitized by Google

sivas são uteis; ainda que é melhor restituir em vida, do que recommendar a restituição aos herdeiros.

DAS CAUSAS, QUE NO TESTAMENTO SE NÃO PODEM MANDAR

§ 244.° É bem sabida esta regra, *que ninguem póde ordenar no seu testamento que as leis não tenham logar no mesmo testamento*[1]: d'esta regra deduzem alguns DD. que o testador não póde ordenar contrario ao direito publico[2]; porém Furgole mostra que esta distincção não é segura, e que em logar d'ella se deve antes assentar que o testador póde tudo o que a lei lhe não prohibe; e nada póde contra o que a lei ordena, ou seja relativo ao interesse publico, ou ao particular[3]. Assim, as leis concedem a qualquer testador poder mudar de vontade quantas vezes quizer; portanto é invalida a clausula derogatoria, que alguem ajuntar ao seu testamento, na qual diga que, ainda que faça outro, não quer que valha[4].

§ 245.° Não póde 2.° ordenar o testador que o seu testamento valha, apesar de lhe faltarem as solemnidades, que a lei requer[5]; nem 3.°, póde ordenar cousa, que seja opposta aos bons costumes, v. gr. que se lhe não faça fune-

[1] L. 55, ff. De Legat. 1.°

[2] Vasq. De successionibus Tom. 1, L. 1, § 3, Gallerat. de Remunt. L. 3, C. 6.

[3] Nov. Furgol. Tr. des Testam. Tom. 1, Cap. 7, in fine, pag. 347.

[4] L. 12, § 3, ff. De Leg. 1.° L. 22, ff. De Leg. 3.° Pinheir. de Test. D. 6, n. 17. Ainda que o testador jure de não revogar o testamento, assim mesmo o póde revogar. Pinheir. ib. n. 47 e 52. E ainda que qualquer faça pacto de não mudar de vontade, este pacto nada vale, nem a pena convencional que lhe ajuntar. Ord. L. 4, T. 70, § 3. E ainda tambem que duas ou mais pessoas façam testamento de mão commum, e assentem em instituirem todos um herdeiro, cada um dos testadores póde mudar de vontade, ainda depois da morte dos outros. Pinheir. ib. n. 69 e seg.

[5] Póde porém ordenar que o testamento valha como codicillo, L. 1, ff. De jur. codicill., clausula que alguns DD. querem se subentenda, ainda que a não haja. V. Strykius. mod. L. 29, T. 7, § 9, Mello L. 3, T. 5, § 57.

Digitized by Google

ral[1]; 4.°, que os herdeiros nunca partam a herança[2]; 5.°, que os filhos ou filhas dotadas se abstenham da herança, e se contentem com os dotes[3]; 6.°, que se não faça inventario[4]; 7.°, que o testamenteiro não seja obrigado a dar contas[5].

§ 246.° Não póde, 8.°, o pae gravar os filhos na legitima[6]; nem, 9.°, tomar em terça os melhores bens[7]; nem, 10.°, fazer uma repartição injusta das legitimas, assignando a um os bens rendosos e a outro filho os infructiferos[8]; nem, 11.°, o testador póde remittir ao usufructuario a caução, que deve dar[9]; nem, 12.°, se póde fazer desherdação dos herdeiros necessarios sem justa causa, só se elles consentirem na sua desherdação no mesmo testamento[10]; 13.°, outros quaesquer contratos são improprios de um testamento[11]; 14.°, parece que aos nomeados em prasos se não póde pôr gravame, quando a nomeação é feita em testamento[12]. Isto baste a respeito de testamentos.

[1] L. 112, § 9, ff. De Leg. 1.° L. 13, § 14, ff. De relig. est sumpt. fun.

[2] Valasc. de Part. C. 38, n. 5, Guerreir. Tr. 1, L. 1, C. 1, n. 22.

[3] L. 30, L. 32, Cod. de inof. test. Guerreir. supr. n. 39.

[4] Val. Cons. 52, n. 33, Guerreir. Tr. 1, L. 1, C. 5, p. 10 e L. 2, C. 11, n. 91.

[5] Ord. L. 1, T. 62, pr. Parece mesmo que o testador não póde conceder ao testamenteiro o poder comprar os bens da herança contra a determinação da cit. Ord. § 7.°

[6] Exceptua-se o caso de lhes deixar recompensa. L. 32, L. 36, § 1, ff. De inof. test. Gom. 1, var. C. 11, n. 25, Guerreir. Tr. 2, L. 5, C. 1, n. 3 e 37.

[7] Valasc. de Part. C. 19, a n. 23.

[8] Valasc. ib. C. 18, a n. 13.

[9] L. 1, Cod. De usufr. Guerreir. Tr. 1, L. 1, C. 5, n. 22.

[10] Pereir. Dec. 11, n. 1, Maced. Dec. 8, n. 4. Se o herdeiro que consentiu na sua desherdação se arrepender, póde revogar o seu consentimento. Ant. Fabr. Decad. 52, Er. 7.

[11] Dizem que no testamento se podem fazer contratos, e que aindaque se annulle o testamento não se annulla o contrato. Cardos. vb. Contratus n. 16. Outros porém dizem que só se admittem contratos que tenham connexão com o acto de testar. Vasq. de succes. § 23, n. 4, Brunnem. á L. 21, ff. Qui test. fac. poss. n. 20.

[12] Vej. o § 166 (1) supra.

Digitized by Google

FÓRMA DO INSTRUMENTO DE APPROVAÇÃO DE TESTAMENTO CERRADO

§ 247.° Saibam quantos este instrumento virem, que sendo no anno do nascimento de N. S. J. C. de mil... aos... dias do mez de... n'esta cidade de... rua de... casas da morada de F., aonde eu tabellião a seu rogo vim, sendo ahi presente o dito F., doente de cama, mas segundo o meu entender em seu perfeito juizo, do que dou fé, bem como de ser o dito F. o proprio, por ser de mim bem conhecido; e sendo tambem presentes as testemunhas no fim d'este assignadas, perante ellas o dito F. me entregou este papel, que disse ser o seu testamento escripto por... e assignado a rogo d'elle testador, o qual eu tabellião tomei da sua mão, vi e não li, e achei não ter borrão, entrelinhas ou cousa, que duvida faça, e a elle testador perguntei, se é este o seu testamento, e se o ha por bom, firme e valioso; ao que respondeu, que sem duvida é este o seu testamento, que ha por firme e valioso e bom, e que por isso me pedia este instrumento de approvação, o qual eu fiz; e pelo não poder começar immediatamente depois da escripta da disposição do testador, por estar toda a lauda escripta, na ultima lauda d'ella fiz o meu signal publico. Testemunhas a tudo presentes F. F. F. F. e F., e este assignou a rogo do testador, por elle dizer que não sabia escrever e costumar firmar de cruz, a qual elle tambem fez no fim d'este, depois de por mim ser lido. F., Tabellião de notas d'esta cidade por El-Rei Nosso Senhor, o escrevi e assignei e firmei com meu signal publico, que tal é

Do testador (Signal † publico)

†

(Nome do tabellião)

Por mando do testador
por não saber escrever—F.
(outra test.ª) (outra test.ª) (outra test.ª) (outra test.ª)

§ 248.° Este instrumento está conforme a Ord. L. 4,

Digitized by Google

T. 80, §§ 1 e 2, sobre a intelligencia da qual se tomou o assento 17 Agosto 1811, e se declarou que o decreto irritado da cit. Ord. § 1, nas palavras, *e de outra maneira não será valioso o testamento*, comprehende na pena de nullidade não só a disposição mais proxima «*e não sabendo ou não podendo*», mas todas as formulas substanciaes do dito paragrapho, porque assim foram decretadas para evitar as falsidades perigosissimas em taes casos; não devendo, nem podendo antepor-se, pospor-se ou substituir-se por equipollencia as fórmas pela dita Ord. prescriptas[1].

§ 249.° Aos 10 dias do mez de Junho de 1817, em mesa grande, sendo presente o sr. João Antonio Salter de Mendonça, do conselho de Sua Magestade, desembargador do paço, procur. da real coroa, secretario do governo da repartição dos negocios do reino e fazenda, e chanceller que serve de reg. da casa da suppl., foi proposto que para remover as duvidas, que se têem suscitado, com muito prejuiso da validade e firmeza dos testamentos, inquietação das familias e fé publica dos tabelliães, sobre a intelligencia dos §§ 1.° e 2.° da Ord. L. 4, T. 80 e Ass. de 17 Ag. 1811, era indispensavel determinar: 1.°, o logar do testamento cerrado, em que ha de começar o instrumento da sua approvação, quando o testamento acaba, não nas costas e verso da ultima folha escripta, mas em parte d'esta, conciliando-se os ditos paragraphos, que parecem antinomicos; 2.°, como se hão de entender as palavras do dito assento, que prohibem antepor, pospor ou substituir por equipollencia as fórmas prescriptas pela dita Ord.

Assentou-se pelos desemb. de aggravos e do conselho de Sua Magestade, para esse fim convocados, quanto á primeira parte: que o tabellião, não podendo começar o instrumento de approvação dentro do testamento cerrado e cosido, que não acaba no verso da ultima folha escripta,

[1] Estas ultimas palavras do assento «*não devendo, nem podendo, etc.*» causaram em poucos annos mais pleitos do que o assento tem de letras, conforme disse Almeida; e para applacar esta guerra testamentaria se tomou o outro assento de que vou a fallar.

Digitized by Google

mas em parte d'esta, como póde começar, quando acaba nas costas, deve principiar o instrumento logo, e immediatamente no fim do testamento, cerrando-o e cosendo-o depois de concluido o mesmo instrumento, na fórma da pratica geral e sempre observada, que é a melhor interprete da lei, e n'este caso necessaria para conciliar a disposição do § 2.° com a do 1.°, á vista da impossibilidade de se escrever dentro de um testamento, que se acha cerrado e cosido.

Quanto á segunda parte se assentou por uma quasi uniformidade de votos (como aconteceu quanto á primeira parte): que as palavras adoptadas pelo assento 17 Ag. 1811, que declarando a L. d'este T. 80, § 1 da Ord., prohibem antepor, pospor ou substituir por equipollencia as fórmas prescriptas na Ord., nunca devem entender-se de uma observancia supersticiosa da lei, a qual olhando só para a letra, destrua a sua verdadeira intenção; mas sim das formalidades substanciaes do testamento, as quaes se não podem, nem devem confundir com a anteposição, proposição ou substituição de palavras, que tenham a mesma significação, designadas pela palavra *equipollencia,* ou com a ordem, que parece ser determinada pela expressão do assento.

Uma vez pois que no acto solemne de se approvar o testamento se satisfaz aos requisitos da L.; a saber: 1.°, com a presença de cinco testemunhas a todo o acto, com as qualidades declaradas no § 1, do T. 80, referido; 2.°, com a tradicção do testamento feita pelo testador ao tabellião; 3.°, com a declaração do testador, de que é o seu testamento, que ha por firme, valioso e bom; ou, n'esta falta de declaração, com a resposta do testador ao tabellião, dada ás perguntas declaradas no sobredito § 1.°; 4.°, com instrumento de approvação, lavrado na fórma declarada no 1.° quesito; 5.°, com a assignatura do testador ou de alguma testemunha por elle, na fórma da lei, isto é, declarando ao pé do signal, que assigna por mando do testador, por elle não saber ou não poder assignar; 6.°, com a assignatura do tabellião, e das cinco testemunhas presenciaes a todo este acto

Digitized by Google

desde o seu principio até o fim, fica consequentemente firme e conforme á lei o acto do instrumento de approvação do testamento; porquanto, uma vez que o testador declare perante as testemunhas, e o tabellião, entregando-lhe o seu testamento, que aquelle é o seu testamento, que ha por bom, firme e valioso, e o tabellião fizer o instrumento da approvação na parte do testamento, na fórma acima declarada, fica o mesmo testamento valido, e do mesmo modo firme e bom, que se respondesse ás perguntas, que o tabellião lhe deveria fazer, se o testador assim o não tivesse antecipadamente declarado; que o mesmo deve entender-se dos mais requisitos da lei, cuja intenção é que a elles se não falte; mas uma vez que o tabellião, official publico, e de fé pela lei, porte por fé no instrumento de approvação, que perante as testemunhas ali presentes e declaradas, foram satisfeitos todos os requisitos da lei, especificados na mesma lei, e especificando-os elle no mesmo instrumento, está observado o que a lei requer e manda se observe a bem da liberdade de testar.

E para cessarem todas, e quaesquer duvidas a estes respeitos, acautelando-se novas demandas, que possam perturbar a tranquillidade das familias, se tomou este assento declaratorio não só da L., de cuja interpretação se trata; mas igualmente do assento, a que se refere o 2.° quesito, que o mesmo sr. chanceller, que serve de regedor, mandou tomar, e assignou com os desembargadores de aggravos, e do conselho de Sua Magestade, que n'elle votaram. Como reg., Salter—Dr. Guião—Ferreira Castello—Dr. Velasques—Leite—Faria Guião—Fonseca Coutinho—Teixeira—Dr. Sousa Sampaio—Coutinho—Veiga—Gomes Teixeira—Dr. Figueiredo—Costa Ferreira—Araujo—Dr. Salinas—Tavares de Sequeira—Borges e Silva—Pereira—Pires—Teixeira Homem—Amaral—Bragança—Garcia—Guerreiro—Ferrão Miranda.

§ 250.° Este assento tirou a antinomia entre os §§ 1.° e 2.° da Ord. L. 4, T. 80. Decidiu tambem a duvida, que não é necessaria a pergunta do tabellião ao testador, se

Digitized by Google

aquelle é o seu testamento, e se o ha por bom, firme e valioso, quando o testador se antecipe a dizer-lh'o[1]. Porém deixou por decidir as duas questões mais espinhosas: 1.ª, se basta a assignatura de cruz, quando o testador não sabe escrever e costuma assignar judicial e extrajudicialmente d'aquelle modo? 2.ª, Se a omissão da testemunha (que assigna pelo testador, por este não saber ou não poder escrever) ao pé do seu signal annulla ou não o testamento, no caso que o tabellião haja declarado no instrumento que tal testemunha assignou a rogo do testador, por este não saber ou não poder[2]?

§ 251.° A assignatura de cruz está introduzida no fôro por um uso antigo, mas obscuro[3]; e como nada haja mais facil que falsificar esta fórma de assignaturas desconhecidas da lei, parece se devem eliminar d'aquelles actos, em que as falsidades são perigosas, e que sómente se podem tolerar n'aquelles que são feitos em presença do julgador,

[1] Com effeito seria superfluo que o tabellião perguntasse ao testador a mesma cousa, que este acabava de dizer-lhe; mas o assento de 1811, reprovando as anteposições, parecia reputar necessaria esta repergunta; e reprovando as substituições por equipollencia, parecia invalidar o testamento, no qual, em vez das palavras *bom, firme e valioso,* se achassem outras que significassem o mesmo pensamento. Os que disputavam sobre estas minucias não reparavam: 1.°, que a pergunta que a lei mandava fazer ao tabellião era para elle se inteirar da vontade do testador, e não para que precisamente a escrevesse no instrumento, como do contexto da lei se mostra: portanto se o testador dissesse que aquelle era o seu testamento, o qual queria approvado, a pergunta do tabellião seria redundancia de palavras; 2.°, não advertiam que a lei em uma parte usa das palavras *bom, firme e valioso;* em outra usa d'estas *seu, bom e firme,* e omitte a outra *valioso,* signal de que não fez mysteriosas umas ou outras palavras, e por conseguinte a equipollencia de palavras não podia ser a equipollencia de que tratou o assento de 1811.

[2] Por se não haverem formalmente decidido estas duvidas ainda a paz não está restituida ás familias. O mais é, que estas duvidas são já antigas. V. Gama Dec. 45 e 126, Valasc. Cons. 149, Pereir. Dec. 82, Cordeir. Dub. 3, ex n. 35.

[3] V. Per. Dec. 32, n. 4, Peg. for. C. 20, T. 2, pag. 1180 e seg., Mello L. 3, T. 5, § 13.

Digitized by Google

como v. gr. confissões judiciaes e juramentos, nos quaes as mulheres não costumam assignar, nem ainda de cruz, quando não sabem escrever. Portanto póde-se dizer nullo o testamento, que depois do assento de 1811 fosse approvado, havendo esta substituição de assignatura contra a fórma da lei[1].

§ 252.° Se é bastante declarar o tabellião no instrumento que tal testemunha assignou pelo testador, por este não saber ou não poder, ou se precisamente a testemunha o deve declarar ao pé do seu signal, como a L. ordena: ainda depois do assento de 1817 é mais controverso do que antes, porque no assento mesmo se fundam tanto os que affirmam, como os que negam[2]. Estes dizem que a declaração de tabellião não basta, porque a lei quer que ella seja feita pela testemunha, e porque o assento considera esta declaração da testemunha como quinto requisito essencial[3]. Aquelles dizem que a lei mandou á testemunha fazer aquella declaração ao pé do seu signal, suppondo que o tabellião a não

[1] Cordeir. Dub. 3, n. 35. Os testamentos feitos antes d'aquelle assento por uma benigna interpretação não devem, a meu ver, ser annullados por este motivo, vistoque se estava na boa fé de bastar o signal de cruz. V. o accordão de 1674 referido por Peg. loc. cit. e as tenções de que foi extrahido: art. do § 7, Inst. De testam. Ord.

[2] Não é novo que na mesma lei se fundem os da affirmativa e os da negativa: a famosa Novel. 118, C. 3, está concebida com taes termos que os sectarios de Azão deduzem d'ella que os sobrinhos de diversa estirpe devem succeder por cabeça; os accursianos que devem succeder em estirpes. Vinnio, um dos mais sabios expositores do Dir. Rom., depois de ter seguido Azão, torna a dizer que esta opinião é a que menos se accommoda ás palavras da Novella: tanto ella é escura! V. Vin. Sel. q. 42, C. 30, Robles de represent. L. 2, C. 26.

[3] O assento, dizem os contrarios, quiz que a lei se observasse á risca; mas não quiz que se annullassem os testamentos por se não observar á risca, quando o tabellião tenha dado fé de se haver observado o que a lei considera essencial: v. gr., a pergunta do tabellião ao testador é essencial segundo a lei; mas o assento a reputa superflua, se antes d'ella o testador tiver declarado aquillo mesmo que responderia á pergunta do tabellião. Guerrei. q. for. 28, n. 7.

Digitized by Google

teria feito no corpo do instrumento; que sendo o tabellião official publico e de fé, merece ainda maior credito que a testemunha; e que supposto o assento numerasse aquelle entre os requisitos essenciaes da approvação, é porque a sua intenção foi, que se não falte aos requisitos da lei; mas uma vez que o tabellião os porte por fé, e os especifique, está observado o que a lei requer, e manda se observe a bem da liberdade de testar[1].

§ 253.° Com justa rasão se devem haver por nullos os testamentos: 1.°, se alguem mandasse fazer um instrumento em um livro de rasão, com intento de escrever por baixo a sua disposição, quando se visse em aperto[2]; 2.°, se o tabellião fizesse assignar o testador e testemunhas em branco, e depois escrevesse o instrumento da approvação[3]; 3.°, se lavrar o instrumento primeiro, e chamar no fim as testemunhas para assignarem[4]. Advirta o tabellião mais: 1.°, que quando o testamento for de mão commum, ambos os testadores deve cada um per si pegar n'elle e entrega-lo ao tabellião, e a cada um deve este fazer a pergunta da lei[5]; 2.°, que será erro notavel se não fizer no fim do instrumento o seu signal publico[6]; 3.°, que é obrigação do ta-

[1] Esta opinião é, a meu ver, a que mais se conforma á intenção do assento, e tambem a mais benigna: *de pœna imponenda ubi agitur ex aliqua constitutione, omnes qualitates debent verificari, de quibus in ipsa constitutione mentio fit.* Barbos. Thes. Loc. com. L. 14, C. 63, § 21. Esta opinião foi tambem a que seguiram os DD. apontados por Mena Add. á Dec. 45, de Gama, e por Per. Dec. 82.

[2] Em outro tempo se dava validade a um testamento tal. Cab. 1, p. Dec. 129, Cons. 104.

[3] A lei quer que tudo seja perfeito á vista do testador e testemunhas, para evitar falsidades perigosissimas.

[4] Todas as testemunhas devem ser presentes no mesmo tempo e logar, isto é, desde o principio até o fim. Negreir. Ult. vol. L. 3, C. 2, n. 8, Gam. Dec. 69, Pinheir. Disp. 2, n. 157.

[5] Val Cons. 7, n. 4, Repertor. art. Testamento, Tom. 4, pag. 784.

[6] O Desemb. Oliveira ap. Repert. art. Approvação, Tom. 1, pag. 195 (c) sustenta que esta falta não causa nullidade.

Digitized by Google

bellião coser e lacrar o testamento depois de approvado[1]; 4.°, que bem póde o tabellião fazer o instrumento da approvação, aindaque tenha escripto a disposição do testador como pessoa particular. Assent. 4.° 23 Junh. 1811.

§ 254.° É escusado dizer a fórma do instrumento do codicillo cerrado, porque é applicavel quanto fica dito sobre a approvação do testamento, á excepção de bastarem as testemunhas que disse no § 199. Nada direi sobre o testamento militar, o unico privilegiado que as nossas leis reconhecem, Ord. L. 4, T. 83, porque são raros os soldados que têem de que dispor; e com justa rasão se suppõe ter sido este privilegio uma das meiguices, com que os imperadores romanos quizeram acariciar os seus soldados[2].

[1] Esta é a pratica geral, a qual manda observar o assento de 10 de Junh. 1817.

[2] Montesq. Espr. des Loix. L. 27, Not.

Digitized by Google

SECÇÃO III

INSTRUMENTOS

CAPITULO I

INSTRUMENTOS DE POSSE

§ 255.° Saibam quantos este virem, etc. n'esta cidade de... rua de... e casas que foram de F., aonde eu tabellião vim com N., por este foram abertas as portas das ditas casas com as chaves d'ellas, entrámos n'ellas, e tornando a saír elle dito N. fechou a porta da entrada e arrecadou a chave, sem que a nada d'isto houvesse pessoa, que lh'o contradissesse. Indo depois ao sitio de... termo d'esta cidade, elle dito N. entrou em uma herdade, que parte do nascente com F., e do poente com F., e passeando por ella, cortando ramos de uma arvore e cavando terra, ninguem lhe contradisse estes actos possessorios. De tudo dou fé e foram testemunhas presentes F. e F., os quaes assignaram este instrumento com elle apossado, que me pediu este instrumento, e eu lh'o dei por me mostrar a escriptura de compra, que precede a este instrumento. F., Tabellião publico d'esta cidade por El-Rei Nosso Senhor, o fiz e assignei com meu signal publico, que tal é

Signal † publico

(Nome do apossado)

(Nome do tabellião)

(uma testemunha) (outra testemunha).

§ 256.° A posse toma-se judicial ou extrajudicialmente: a primeira é a que é dada por virtude de sentença ou

Digitized by Google

por mandado do juiz; mas esta deve ser dada por um tabellião do judicial, e não pelos de notas. Ord. L. 1, T. 78, § 8. A extrajudicial é a que qualquer pessoa toma por sua auctoridade, esteja ou não presente o tabellião de notas; pois este não dá a posse, como vulgarmente se cuida; vae dar um instrumento certificatorio de que tal sujeito tomou posse por sua privada auctoridade, sem que ninguem lh'a contradissesse. Duas cousas deve o tabellião advertir a este respeito: 1.ª, que não deve dar instrumento de posse, sem se lhe mostrar justo titulo, como escriptura de compra, troca, doação, emprazamento, testamento ou codicillo, pelo qual se mostre pertencer a cousa áquelle, que se pretende apossar. Ord. L. 4, T. 58, §§ 3.° e 4.°; 2.ª, se vir que ha contradictor da posse, e que se póde seguir rixa, fará bem em persuadir a paz, e que desista da posse aquelle, que a pretende tomar, porque o toma-la violentamente sem mandado do juiz nada vale e é força punivel. Cit. Ord. L. 4, T. 58, pr.

§ 257.° Os actos, que deve obrar aquelle, que toma posse, são varios. Nos moveis basta pôr a mão; nos immóveis pôr os pés; e não é necessario que aquelle, que toma posse, passeie todo o campo, basta entrar em qualquer parte d'elle; bem como quando se toma posse de um rebanho basta chegar ao pé, e apprehender um dos animaes com animo de se apossar de todos[1]. É tambem sufficiente que o antigo possuidor vá mostrar ao novo os limites do campo vendido, e que este tome posse com a vista[2]. Basta igualmente que o doador entregue ao donatario a escriptura, pela qual a cousa doada lhe pertencia[3]; ou se constitua usufructuario dos bens doados[4]; ou os tome de arrendamento da mão do donatario[5]; ou que elle se constitua pos-

[1] L. 3, pr. e § 1, ff. De adq. poss.
[2] L. 1, § 21, L. 3, § 13, L. 18, § 2, ff. eod.
[3] L. 1, Cod. De donat.
[4] L. 82, Cod. De donat.
[5] L. 77, ff. De rei vindicat.

Digitized by Google

suidor em nome do mesmo donatario[1]; ou que o vendedor entregue ao comprador a chave do armazem, onde estão as mercadorias vendidas[2]; ou consinta que o comprador lhes ponha a sua marca[3]; ou que deixe pessoa em guarda d'elles[4].

§ 258.° Se as servidões são adherentes a alguma cousa corporal, tomada a posse d'esta cousa está tomada das servidões[5]. Se a servidão consiste em ir ao predio alheio exercitar algum acto, em se lá indo uma vez exercita-lo está tomada a posse[6]. Se a servidão é negativa, v. gr., de prohibir o visinho que levante mais alto as suas casas, uma prohibição do dominante com annuição do serviente é bastante para a posse[7].

§ 259.° Para o tabellião dar instrumento de posse não é preciso citação do possuidor, por isso que não é acto judicial[8]. Mas, sendo possivel que elle assista, boa cautela é que elle assigne o instrumento, porque é a prova melhor de que não contradisse a posse. A posse instrumental fica sem effeito, ou se alguem a embarga, caso em que se deve esperar a decisão do juiz, ou se não é seguida de actos corporaes do novo possuidor, e o velho continua a insistir n'ella[9].

INSTRUMENTO DE PROTESTO

§ 260.° Saibam quantos este virem, que no anno do Nascimento de N. S. J. C. de mil... aos... dias do mez de...

[1] L. 18, pr. ff. De adq. poss. Esta é a celebre clausula *constituti*, bem trivial nas vendas e doações.

[2] T. 74, ff. De contr. empt.

[3] L. 14, § 1, ff. De per. et com. rei vend.

[4] L. 51, ff. De adq. poss.

[5] L. 23, § 2, ff. De servit. præd. rust. L. 20, § 1, ff. De adq. rer. dom.

[6] L. 3, ff. De usufr. L. fin. ff. De servit. L. 10, pr. ff. si serv. vind.

[7] L. 52, §§ 1 e 2, ff. De adq. poss.

[8] Sómente se exige citação quando o juiz manda dar a posse: arg. da Ord. L. 3, T. 86, § 15, Val. de Part. C. 3, n. 4. Peg. de Interd. n. 84 e 496.

[9] Repert. da Ord. art. Posse. Tom. 4, pag. 161, (a).

Digitized by Google

n'esta cidade de... e casas do meu escriptorio, por F. me foi apresentada a letra do teor seguinte (copia-se a letra). Á qual letra me reporto, e em virtude d'ella notifiquei a N. para que a aceitasse (ou pagasse, estando aceite) por carta, que lhe escrevi e lhe foi entregue, á qual elle me deu a resposta seguinte (copia-se resposta, se a der; e, se não a der, declarará que elle não deu resposta). Do que dei parte ao dito F., e por elle foi dito que protesta haver do passador da letra, ou de quem mais direito tiver, toda a importancia d'ella com custas, perdas, damnos e interesses como de mercador a mercador, na fórma do costume; e me pediu este instrumento, que por mim lhe foi dado em... do mez de... e anno acima declarado. F., Tabellião publico de notas d'esta cidade por El-Rei Nosso Senhor, o fiz e assignei com meu signal publico, de que uso.

Signal † publico

(Nome do tabellião)

§ 261.° Em Lisboa, onde ha escrivão privativo dos protestos, nenhum tabellião se póde intrometter n'isso, porque usurpa o officio alheio, contra a determinação da Ord. L. 1, T. 80, § 6; mas nas outras cidades e terras do reino, qualquer tabellião de notas, ou do judicial do districto é competente para fazer um instrumento de protèsto. Ord. L. 1, T. 80, § 9 e 10.

§ 262.° Se o escrivão dos protestos ou tabellião, a que a Letra é apresentada, não póde por embaraços notificar o protestado no dia da apresentação d'ella, deve tomar apontamento d'este dia, em que o protesto lhe é pedido, para se não seguir prejuizo ao protestante; chama-se a isto apontar a letra. É cautela necessaria, porque as letras devem ser protestadas em tempo determinado.

§ 263.° Os protestos de letras fazem-se ou por falta de aceitação ou por falta de pagamento; e devem ser requeridos ao escrivão dos protestos (ou tabellião) no mesmo dia,

Digitized by Google

em que o sacado, isto é, o sujeito, a quem incumbe aceitar ou pagar a letra, refusa ou tergiversa aceita-la ou paga-la. Porém é de notar: 1.°, que ao sacado são concedidas vinte e quatro horas para deliberar se aceita ou não a letra[1]; e quando elle seja homem de pouco credito, e haja receio de que elle supprima a letra, póde usar-se a cautela de lh'a mandar apresentar por um official de justiça, que dê fé da apresentação; 2.°, que ao mesmo sacado, depois de haver aceitado a letra, são concedidos certos dias, alem dos do vencimento, para n'elles fazer o pagamento; dias que se chamam de cortezia, e só no ultimo d'estes se deve requerer o protesto por falta de pagamento, bem como o protesto por falta de aceite só se póde fazer passadas as vinte e quatro horas, se o sacado as pedir.

§ 264.° As letras ou se mandam pagar á vista, ou a tantos dias de data, ou a tantos dias de vista, ou a tantos dias de data, ou a usos. As que devem ser pagas á vista, logo podem ser protestadas por falta de pagamento[2]. As que trazem dias precisos devem ser protestadas no ultimo dia de vencimento; e se este for domingo ou dia santo, na vespera antes do sol posto, porque não tem dias de cortezia. As que trazem certos dias de vista, se vem de praças estrangeiras, têem nove dias de cortezia alem dos do vencimento, e no ultimo dia da graça se deve tirar o protesto de não pagas; e se este dia for domingo ou dia santo, na vespera. Se vem das ilhas do Brazil ou conquistas do reino, têem quinze dias de cortezia, Alv. 25 Ag. 1672, Alv. 15 Junh. 1714, e no ultimo se deve requerer o protesto[3].

[1] Póde ser-lhe preciso examinar o estado das suas contas com o sacador, para ver se lhe deve ou não a quantia da letra. A falta de aviso porém não obsta ao portador da letra para poder requerer o seu protesto. Silv. Lisb. Pr. de Dir. Merc. Tom. 4, C. 26 e 27.

[2] Silv. Lisb. supr. C. 11. O estylo é darem-se tres dias de graça ás letras, que se devem pagar á vista ou a dias precisos. Mend. Arest. 1, n. 6.

[3] Os mesmos quinze dias de cortezia parece assignar o cit. Alv. 15 Junh. 1714 ás letras do reino: as palavras d'este Alv. *e todas as mais d'este reino* são vesgas, podendo referir-se a todas as mais

Digitized by Google

As que trazem certos dias ou semanas de data, e as que são passadas a usos devem ser apresentadas dentro do tempo marcado pela data da letra ou pelo uso, sob pena de perder o dono a acção regressiva contra o passador e endossadores[1]; e sendo aceitas devem ser protestadas no ultimo dia de graça[2].

§ 265.° Tirado que seja um protesto deve ser remettido, ao menos em publica fórma, ao passador ou endossador da letra no termo de dez dias, se este morar na mesma praça; ou no primeiro correio se morar em outra; e se não houver correio deve expedir-se-lhe por um proprio, ao qual são dadas seis leguas por dia. Se existir em praça estrangeira, para onde haja correio extraordinario ou paquete, deve participar-se-lhe pelo primeiro que partir; e existindo em terras ultramarinas para onde não haja paquete, deve noticiar-se-lhe pelos tres primeiros navios que para lá partirem. Omittida esta participação n'aquelle tempo, o perigo da cobrança da letra corre por conta do portador d'ella, porque fica extincta a acção regressiva contra o passador e endossadores. Alv. 19 Out. 1789. Mas remettido o protesto devidamente, o passador da letra, sendo demandado,

conquistas ou a todas as mais letras; este segundo sentido é o que mais parece quadrar-lhe. Dos nove dias dados ás letras que vem do Norte se lembra o Alv. 25 Ag. 1762, e Peg. á Ord. Tom. 4, pag. 316, C. 4, Mend. supr. n. 5.

[1] Em umas e outras d'estas letras o tempo corre de momento a momento depois do dia da data, pelo que se devem apresentar dentro do tempo do vencimento, ou dos dias de graça; aliás fica o portador sem acção regressiva. Silv. Lisb. supr. C. 23.

[2] Um uso é um certo espaço de tempo, dentro do qual a letra deve ser apresentada ao sacado para a aceitar. V. gr., em França um uso são trinta dias. Edict. de 1673. T. 5, art. 5; e em Portugal e Hespanha um uso para as letras, que hão de ser pagas em França, são sessenta dias. Em Hollanda um uso para Portugal e Hespanha são sessenta dias depois da data; e para França e Inglaterra trinta. Em Inglaterra um uso para Portugal e Hespanha são tres mezes de data e tres dias de graça; e para Hollanda e Allemanha trinta dias. Silv. Lisb. C. 19.

Digitized by Google

não póde allegar outra defeza que não seja mostra-la paga, ou convence-la de falsa. Decret. 6 Abr. 1789.

§ 266.° Aquelle que aceita a letra com protesto ou para metter em conta; bem assim aquelle que a aceita por honra da firma do passador ou endossador, deve tambem fazer o seu protesto e envia-lo áquelle, contra quem é feito[1]. E quando succeda fallir o aceitante, ou ausentar-se da praça do pagamento antes de vencida a letra, o portador deve fazer um protesto interino, e remette-lo ao passador ou endossador; e depois no vencimento deve fazer o protesto definitivo e remetter-lh'o[2].

§ 267.° As letras, que aceitam os arrematantes de fazendas na casa da India de Lisboa, não se protestam; se elles as não pagam no dia do seu vencimento, devem ser apresentadas, no termo de vinte e quatro horas uteis depois do vencimento, ao provedor da casa ou a quem seu logar servir, para elle as mandar executar. Não se lhe apresentando n'este termo, ficam reduzidas á classe de obrigações particulares. Alv. 6 Set. 1790, § 5.

OUTROS PROTESTOS

§ 268.° Não só nas letras de cambio ha protestos, em muitos outros negocios são necessarios ou uteis; e ainda que regularmente se possam provar sem escriptura ou instrumento publico[3], é prudencia faze-los d'este modo para mais facil prova. Os protestos de avaria, de que fallei no § 59, n.° 9, costumam fazer-se na primeira alfandega, onde dá entrada o navio, expondo ao juiz d'ella o facto, justificando-o com a tripulação, e pedindo d'isto um instrumento.

§ 269.° O carregador ou consignatario de fazendas, a querer demandar os mestres ou seguradores pela indemnisação do prejuizo d'ellas, ao recebe-las deve protestar. E o mestre, a querer intentar acção de avaria do navio con-

[1] Silv. Lisb. C. 19, pag. 50 e C. 31, pag. 79.
[2] Silv. Lisb. C. 23, n. 5 e 6.
[3] Iran. de Protest. Cons. 6, Olea de Cess. jur. T. 8, q. 1, n. 10.

Digitized by Google

tra os carregadores, deve protestar antes de receber o frete. Estes protestos ficam sem effeito, se dentro de um mez se não intenta acção pelas referidas avarias. Orden. da Mar. Franc. L. 1, T. 12, art. 5 e 6. O melhor modo de fazer estes protestos é requerer ao juiz exame nas fazendas ou no navio por peritos, protestando no auto pelo sua indemnisação.

§ 270.° Todas as vezes que o fretador, carregador, mestre ou proprietario do navio, e seguradores tenham justo receio de prejuizo, que possa sobrevir ao navio ou mercadorias por culpa de alguem, podem fazer um protesto de haver perdas e interesses do culpado[1]. Estes protestos podem ser feitos ainda particularmente perante testemunhas, e entram na classe dos protestos inhibitorios, de que trata a Ord. L. 3, T. 78, §§ 5, 6 e 7[2].

§ 271.° Os protestos declaratorios do animo, com que alguem obra actos, que podem suppor-se feitos com diverso intento, são tambem uteis, e podem fazer-se perante um tabellião, pedindo-lhe instrumento. D'este modo a mãe ou avó do orphão, que sem ser sua tutora ou administradora gasta em o alimentar, póde protestar de repetir esta despeza. Ord. L. 4, T. 99, § 6. Os irmãos ou outras pessoas, que vivem em communião, podem protestar de não terem sociedade[3]. E o filho, que faz o funeral de seu pae, póde protestar que o faz por piedade, e não com animo de adir a herança[4].

[1] Silv. Lisb. Dir. Mercant. Tom. 6, C. 30.

[2] Do mesmo modo póde protestar o senhorio das casas contra o inquilino, para que não faça bemfeitorias á custa da renda; e o absente contra aquelle que intenta intrometter-se na administração dos seus negocios. L. 24, Cod. de Neg. gest.

[3] A sociedade é contrato consensual, Inst. pr. De oblig. ex cons.; portanto excluido o consentimento não ha sociedade, aindaque haja communião de casa e mesa. D'esta natureza são os pactos entre os esposos de não terem meação.

[4] L. 14, § 8, ff. De relig. et sumpt. fun. Póde mesmo para isto vender os bens necessarios, bem como os póde vender para se não perderem, sem que comtudo se entenda adir a herança, mas protestando. L. 20, ff. De adq. vel òm. hær. Peg. 2, for. Cap. 14, n. 11.

Digitized by Google

Mas quando o acto for obrado com fim certo e não equivoco, vale então a regra que a protestação contraria ao acto não releva[1].

INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO GERAL

§ 272.° Saibam quantos este instrumento de procuração bastante virem, que sendo no anno do nascimento de N. S. J. C. de mil... aos... dias do mez de... n'esta cidade de... e casa do meu escriptorio appareceu presente F. conhecido de mim tabellião, de que dou fé e por elle foi dito, perante as testemunhas abaixo assignadas, que constitue por seus bastantes procuradores a F. e F., a cada um *in solidum*, para que em nome d'elle outorgante possam em qualquer tribunal ou juizo d'estes reinos requerer toda a sua justiça em todas as suas causas movidas e por mover, civeis ou crimes, em que for auctor ou réu, fazendo citar, offerecer acções, libellos, excepções, embargos, suspeições e outros quaesquer artigos; contrariar, dar prova, contraditar testemunhas; jurar decisoria, ou suppletoriamente na alma d'elle outorgante, ou de calumnia e deixar estes juramentos na alma das partes; assignar autos, requerimentos, protestos e termos, ainda os de confissão, negação, louvação, desistencia ou de judiciaes nas causas crimes; appellar, aggravar, ou embargar qualquer sentença ou despacho, e seguir aquelles recursos ainda nas superiores instancias; tirar sentenças, requerer a execução d'ellas, sequestros, arrematações, adjudicações e posses, e todos os precatorios necessarios; vir com embargos de terceiros Senhor ou possuidor, juntar quaesquer documentos e torna-los a receber; variar de acções, e intentar outras de novo; substabelecer esta ou usar d'ella. E tudo o que for feito, e obrado por cada um dos ditos seus procuradores ou seus substabelecidos promette haver por firme, e valioso por sua pessoa e bens. De como assim o disse foram testemunhas F.

[1] Barbos. Thes. loc. com. L. 14, C. 145, § 29; V. Peg. supr. n. 112.

Digitized by Google

e F., que assignaram com elle outorgante; e eu F. tabellião, etc.[1].

REQUISITOS DE UMA PROCURAÇÃO

§ 273.° Uma procuração deve conter: 1.°, o nome do constituinte; 2.°, o nome do procurador; 3.°, a causa ou negocio para que é constituido; 4.°, os poderes que são dados[2]; 5.°, a data; 6.°, duas testemunhas, que assignem com o constituinte; e se este não souber ou poder assignar, assignará outra pessoa por elle[3].

PESSOAS QUE PODEM FAZER PROCURAÇÃO

§ 274.° Toda a pessoa póde fazer procuração, excepto aquelles, a quem é prohibido, que são: 1.°, o varão menor de quatorze annos e femea menor de doze; seu pae ou tutor a deve fazer por conta d'elles[4]; 2.°, os destituidos de juizo, como furiosos, mentecaptos e prodigos, a que esteja tolhido a administração de seus bens[5]; 3.°, o escravo, quando não litiga pela sua liberdade[6]; 4.°, o excommungado[7];

[1] *N. B.* A procuração póde fazer-se em papel sem sêllo, mas deve sellar-se antes de se juntar aos autos. Portar. 1.° Março 1811, art. 2.°

[2] Raras vezes é preciso dar a um procurador judicial tantos poderes quantos se acham na procuração acima transcripta: tantos poderes sómente convem ao procurador geral de uma casa, cuja probidade seja reconhecida. Ao procurador particular de uma causa basta dar os poderes de allegar todo o direito e justiça, jurar de calumnia, appellar, aggravar ou embargar, reservando o constituinte para si toda a nova citação.

[3] Cald. de Emp. C. 6, n. 11. As procurações *apud acta*, sendo feitas perante o juiz não precisam de testemunhas. Ord. L. 3, T. 29, pr.

[4] Os maiores d'aquella idade, porém menos de vinte e cinco annos, podem fazer procuração ainda sem o pae ou tutor, mas com auctoridade do juiz. Ord. L. 3, T. 29, § 1.

[5] L. 40, ff. De reg. jur. L. 1, pr, ff. De curat. fur.

[6] L. 33, pr. e § 1, ff. De procur. L. 1, Cod. De adsert. sol.

[7] Cap. fin. De procur. V. Ord. L. 3, T. 49, §§ 4 e 5.

Digitized by Google

5.°, o desnaturalisado, porque está privado de todos os direitos civís.

PESSOAS QUE A PODEM FAZER POR SUA MÃO

§ 275.° Em regra a procuração deve ser feita por instrumento publico, ou por termo feito *apud acta* pelo escrivão da causa[1]; mas ás pessoas seguintes é concedido fazerem-na por sua mão: 1.°, os bispos, condes e outros titulares maiores podem fazê-la por seus secretarios, e baste que cada um d'aquelles a assigne: Ord. L. 3, T. 59, § 15; 2.°, os abbades monachaes, fidalgos, doutores, ministros da justiça do desembargo de El-Rei; mas estes devem fazê-la, e assigna-la, cit. Ord.[2]; 3.°, os mercadores e homens de negocio, Ass. 6.° de 23 Nov. 1769; 4.°, pelo uso do fôro consente-se fazerem procuração por sua mão os clerigos de ordens sacras ou beneficiados, advogados, officiaes militares de patentes até capitães de ordenança e as mulheres, ou viuvas de cada um d'aquelles[3].

PESSOAS QUE NÃO PODEM SER PROCURADORES JUDICIAES

§ 276.° Não podem ser procuradores em juizo: 1.°, os menores de vinte e cinco annos, a não serem bachareis em direito, Ord. L. 1.°, T. 48, § 20; 2.°, as mulheres[4]; 3.°, os fidalgos, cavalleiros, clerigos e religiosos, excepto procurando per si, seus paes, irmãos e familiares, cit. Ord. § 22, Ord. L. 3, T. 28; 4.°, o filho, irmão ou cunhado do julgador, Ord. L. 1, T. 48, § 29; 5.°, os ministros,

[1] Sem instrumento de procuração não é acreditado aquelle que diz ser procurador de outro. Peg. for. C. 2, n. 50. Mor. L. 3, C. 2, n. 13.

[2] Quando duas ou mais pessoas qualificadas fazem procuração, um só a escreve e todos assignam. Man. Prat. 1 p., Cap. 2, n. 11.

[3] Mor. de Exec. L. 4, C. 8, Silv. á Ord. L. 3, T. 29, pr. n. 20.

[4] L. 1, ff. De postul. L. 2, ff. De reg. jur. Mas podem procurar nas suas causas. L. 4, Cod. de procur., ou na de seus paes, na falta d'estes, L. 41, ff. eod.

Digitized by Google

escrivães, tabelliães, meirinhos e alcaides, cit. Ord. §§ 23 e 24, L. 3, T. 28, § 2, e L. 4.°, T. 25; 6.°, os condemnados por falsidade ou por outro crime, pelo qual ficassem infames; e bem assim os que perderam o officio por erro que fizeram, cit. Ord. L. 1, T. 48, §§ 25 e 26.

CASOS QUE EXIGEM PROCURAÇÃO ESPECIAL

§ 277.° É necessario que o procurador tenha poder especial: 1.°, para vender bens do constituinte[1]; 2.°, para transigir[2]; 3.°, para jurar[3]; 4.°, para contrahir matrimonio ou para requerer a nullidade d'elle[4]; 5.°, para renuncia do beneficio[5] ou para requerer a collação d'elle[6]; 6.°, para perdoar divida[7]; 7.°, para receber a quantia demandada o procurador judicial[8]; 8.°, para poder substabelecer a procuração[9]; 9.°, para dar o juiz de suspeito[10]; 10.°, para requerer a restituição *in integrum* direitamente[11].

PESSOAS QUE DEVEM ASSIGNAR A PROCURAÇÃO

§ 278.° Deve: 1.°, a procuração da universidade ser assignada pelo reitor e syndico; 2.°, a do cabido ou mosteiro pela principal pessoa da corporação, e pelo syndico ou procurador geral; 3.°, a da camara pelos vereadores todos ou ao menos por dous, e pelo procurador do concelho; 4.°, a

[1] L. 63, ff. L. 16, Cod. De procur.
[2] L. 58, L. 69, ff. De procur. L. 7, Cod. De Transact.
[3] Ord. L. 3, T. 43, § 3, L. 17, § 1, ff. De jurej. Mas as testemunhas não podem jurar por procurador: sómente se concede aos bispos e pessoas egregias, tendo de ir fóra de suas casas. Avis. 18 Ag. 1787.
[4] Cap. fin. ⁜ De procurat. Themud. 1, p. Dec. 6, n. 9.
[5] Cap. 1, De procur. in VI. Clement. un. De renunt.
[6] Cap. Accedens ⁜ De Præbend.
[7] L. 3, ff. De acceptilat.
[8] L. 86, ff. De solut. L. 13, ff. De pact.
[9] Ord. L. 1, T. 48, §§ 15 e 28.
[10] Guerreir. de Recusat. LL. C. 13.
[11] L. 25. § 1, ff. De minor.

Digitized by Google

de confraria ou irmandade pelos mordomos; 5.°, a de filho familias ou orphão pubere por elle e por seu pae ou tutor ou curador: Ord. L. 1, T. 48, § 16; 6.°, a de mulher casada por ella e pelo marido, excepto estando o marido absente; tendo sido proposta por elle em algum negocio ou tratando de divorcio[1].

DOS MUITOS PROCURADORES

§ 279.° Podem ser demandados no mesmo processo muitos réus ou quando a obrigação é a mesma ou quando sejam compossuidores de um todo individuo, v. gr. de um praso ou vinculo[2]; mas não se lhes consente constituirem cada um diverso procurador, porque se multiplicariam as delongas do processo[3]. Pela mesma rasão se não consente a qualquer dos litigantes constituir muitos procuradores judiciaes, sem que cada um tenha os poderes *in solidum;* haveria grande incommodo em não poder um fazer nada sem os outros[4]. Assim aquelle, que primeiro toma conta da demanda, é procurador *in solidum,* e prefere aos outros[5].

ADVERTENCIA SOBRE RECONHECIMENTO DE LETRAS

§ 280.° Um tabellião póde reconhecer letra alheia, dar fé d'isso, e firma-la com seu signal publico ou por certeza, ou por similhança. Por certeza, sendo escripta á sua vista

[1] Per. e Sous. Prim. Linh. sobre o Proc. Civ. Not. 98. O homem casado que quizer estar em juizo sobre bens de raiz deve trazer procuração da mulher. Ord. L. 3, L. 47.

[2] Cardos, vb. Reus n. 4, Leitão Fin. n. reg. C. 6, 7. Gusman de Evict. q. 6, a n. 41. Sendo todos os réus condemnados nas custas, cada um satisfaz pagando a sua rata. Fabr. in Cod. L. 7, T. 27, def. 1 e 13. Cancer 3, var. C. 17, n. 295, Olea de Cess. jur. T. 5, q. 5, n. 35.

[3] Portug. de Don. L. 2, C. 20, n. 32.

[4] Cardos. vb. Procurator n. 96, Stryk us. mod. L. 3, § 25. Man. Prat. 1, p. C. 2, n. 7.

[5] L. 22, ff. De procurat. Lauterbach eod. tit. § 47.

Digitized by Google

por sujeito seu conhecido, ou ao menos conhecido de testemunhas, que affirmem ser o proprio sujeito e deverão assignar o reconhecimento[1]. Por similhança, declarando que aquella letra é de F. pela similhança, que tem com outra, que tem visto d'aquelle F.: este reconhecimento apenas faz meia prova, Ord. L. 3, T. 52, pr., mas por estylo se lhe dá credito[2].

SOBRE PUBLICAS FÓRMAS

§ 281.° Um tabellião de notas póde trasladar qualquer papel, que lhe apresentem, no seu livro de notas ou tambem em papel avulso, reportando-se ao papel trasladado, fazendo assignar o apresentante na copia, para constar em cuja mão ficou o original; e depois de roborar esta copia com o signal publico póde entrega-la á parte. A isto se chama traslado em publica fórma. A Ord. L. 5, T. 103, manda que se não dê credito a publica fórma de licença regia para pedir esmola para invocação de algum santo; mas em regra dá-se-lhe credito, porque, quando se duvide da verdade do original, manda-se exhibir para o examinar e ver se está fiel a copia. L. 2, Cod. De fid. instr.[3]

[1] Este reconhecimento exige a L. 20 Junh. 1774, § 33, na hypotheca por escripto particular (§ 106, supr. Não deve omittir o tabellião o declarar que a letra foi feita á sua vista, porque um tal reconhecimento tem tanto credito quanto o tabellião.

[2] Mor. de Exec. L. 4, C. 7, n. 7. Mas não basta um escripto particular estar reconhecido por tabellião para se lhe poderem assignar os dez dias da lei; é preciso aindaque a parte o reconheça em juizo. Ord. L. 3, T. 25, § 9, Silv. ib. n. 13. Sem embargo do reconhecimento ainda a parte póde provar que é falsa a letra. Cumpre notar que todo o instrumento publico ou particular reconhecido que se houvèr de mandar para o reino do Brazil e conquistas deve ir reconhecido pelo juizo de India e Mina. Ord. L. 1, T. 51, § 1, L. 10, Dez. 1713, Cap. 13.

[3] É erro dizer que trasladado um instrumento no livro de notas sem citação dos interessados fica sendo authentico este traslado, e que d'elle se podem extrahir outros traslados, conforme nota o sabio observador sobre o Tr. dos Dir. Dom. § 99 e seg. Se esta doutrina de Maced. Dec. 54, n. 14, fôra certa, um tabellião fal-

Digitized by Google

N.B. Este manual ficaria imperfeito, se aqui não ajuntasse o regimento dos tabelliães de notas, vistoque poucos tem as ordenações; e os regimentos manuscriptos de que muitos usam enfadam aos leitores.

ORD. L. 1, T. 18

DOS TABELLIÃES DE NOTAS

Em qualquer cidade, villa ou logar, onde houver casa deputada para os tabelliães de notas, estarão n'ella pela manhã e á tarde, para que as partes, que os houverem mister para fazer alguma escriptura, os possam mais prestes achar[1].

§ 1.° Mandâmos que onde houver dous tabelliães de notas ou mais, nenhum d'elles faça escriptura alguma, sem lhe ser distribuida pelo distribuidor. E fazendo o contrario, pela primeira vez será suspenso do seu officio por seis mezes e pague 2$000 réis para quem o accusar. E pela segunda vez privado d'elle[2].

§ 2.° Outrosim todos os tabelliães serão diligentes em guardarem muito bem os livros das notas, em todos os dias de sua vida. E por sua morte seus herdeiros serão obrigados de os entregar por inventario ao successor do officio, o qual será obrigado de os guardar até quarenta annos, contados do tempo que as escripturas foram feitas, de ma-

sario bastaria só para arruinar muitas familias; e outro tanto valêra fazer as escripturas sem testemunhas nem assignatura dos interessados, se bastára acharem-se no archivo de um tabellião para se lhes dar credito, fundamento singular de Macedo.

[1] Estas casas já não as ha; o tabellião cumpre, sendo assiduo em sua casa, para que facilmente o achem.

[2] Recommendou-se a observancia d'esta Ord. pela L. 3 de Abril 1609. Muitos usam copiar na escriptura o bilhete da distribuição; mas por se não fazer ou pela falta total da distribuição nem por isso a escriptura será nulla (v. § 5, supra). Se as partes se arrependeram e não quizeram fazer a escriptura deve o tabellião pedir a baixa na distribuição dentro de dois dias. Ord. L. 1, T. 85, § 3.

Digitized by Google

neira que, quando forem requeridos para mostrarem as notas, as mostrem sãs, limpas e encadernadas em pergaminho ou o que mais quizerem. E por seu trabalho de as buscar, haverão aquillo que lhes por nós é taxado, sem pedirem nem levarem por isso outras dadivas. E se não mostrarem as ditas notas boas e sãs, e sem duvida alguma, e encadernadas, como dito é, todo o damno e perda, que se ás partes d'isso seguir, pagarão por seus bens e mais perderão seús officios. Não tolhendo porém de elles haverem as penas, que por leis de nosso reino e direito devem haver[1].

ESCRIPTURAS

§ 3.° E serão diligentes cada vez que forem chamados para irem fazer alguns contratos ou testamentos, a algumas pessoas honradas ou enfermas e mulheres que rasoadamente não possam, nem devam com honestidade ir á dita casa e paço dos tabelliães, que vão logo ás casas ou pousadas d'aquelles, a cujo requerimento foram chamados[2].

§ 4.° Escreverão em um livro que cada um para isso terá todas as notas dos contratos que fizerem. E como forem escriptas, logo as leiam perante as partes e testemunhas, as quaes ao menos serão duas. E tantoque as partes outorgarem, assignarão ellas e as testemunhas. E se cada uma das partes não souber assignar, assignará por ella uma pessoa ou outra testemunha, que seja alem das duas, fazendo menção como assigna pela parte ou partes, porquanto ellas não sabem assignar. E se em lendo a dita nota for emendada, acrescentada por entre linha, minguada ou riscada alguma cousa, o tabellião fará de tudo menção no

[1] É conveniente que guardem todos os livros, ainda os que excederem os quarenta annos: são depositos preciosos que muitas vezes se pagariam a peso de oiro. Vej. o que adverti nas Prenoções. C. 1, art. Livros.

[2] Não deverão porém ir fóra do seu districto, porque o exercicio do seu officio não admitte prorogação. Mor. de Exec. L. 4, C. 3, n. 4.

Digitized by Google

fim da dita nota, antes das partes e testemunhas assignarem, de maneira que depois não possa sobre isso haver duvida alguma [1].

§ 5.° E quando forem requeridos para fazerem alguma escriptura de qualquer contrato ou firmidão entre partes, não as escreverão em canhenhos, nem por ementas, mas as notem logo em seus livros de notas, como dito é. E as não dêem, nem passem sob seu signal publico, nem privado, até serem perante as partes lidas e assignadas [2].

§ 6.° E se os ditos tabelliães não conhecerem algumas das partes, que os contratos querem firmar, não façam taes escripturas; salvo se as partes trouxerem duas testemunhas dignas de fé, que os ditos tabelliães conheçam, que digam que as conhecem. E no fim da nota os tabelliães façam menção, como as ditas testemunhas conhecem a parte ou partes, as quaes assim mesmo assignarão na nota [3].

[1] O livro deve ser numerado, rubricado e encerrado pelo juiz conforme o estylo. Se a escriptura se não acha no livro tem-se por falsa. Escreventes não podem escrever no livro, deve ser o tabellião proprio. A leitura perante as partes e testemunhas é solemnidade essencial e até util para emendar os erros de escripta. É erro fazer estas emendas á margem, porque a lei manda faze-las no fim, antes das assignaturas. Se as partes assignarem de cruz, deve assignar por elles outra testemunha alem das duas; e uma só pessoa póde assignar a rogo de muitos: assignar de cruz e não saber assignar é tudo um. Peg. hic. Mor. de Exec. L. 4, C. 1, n. 41.

[2] Firmidão quer dizer contrato que tenha firmeza. Canhenho é o mesmo que caderno de lembrança. Ord. L. 1, T. 71, § 2. Ementa é um caderno em que se aponta a substancia de qualquer acto ou contrato. Ord. L. 1, T. 2, § 4, e T. 19, §§ 5 e 6. Tambem significa abreviatura da escriptura, e com rasão são condemnadas as abreviaturas, porque se podem entender com variedade.

[3] As testemunhas do contrato, sendo dignas, bastam para dar conhecimento das partes contrahentes (§ 4, Sec. I. Not. 1). Mas não serão dignas de fé as testemunhas que não souberem escrever; podem negar a assignatura de cruz. Ainda que o tabellião conheça as partes deve tambem conhecer as testemunhas; como poderá apurar a sua fé, fiando-se de pessoas que não conheça? As testemunhas de um contrato são como fiadores da fé do tabellião. V. Peg. a este paragrapho.

Digitized by Google

§ 7.° E farão todos os testamentos, cedulas, codicillos e quaesquer outras ultimas vontades, e todos os inventarios, que os herdeiros e testamenteiros dos defuntos e outras pessoas lhes quizerem mandar fazer, por qualquer maneira que seja; salvo os inventarios dos menores, orphãos, prodigos ou desassisados, onde houver escrivão dos orphãos, porque então os fará elle; e onde não houver o tal escrivão, os farão os tabelliães do judicial. E postoque os inventarios hajam de ser feitos entre maiores e menores, prodigos e desassisados, mandâmos que sempre o escrivão dos orphãos os faça. Nem farão assim mesmo os inventarios, que os juizes de seu officio mandarem fazer, de bens de pessoas ausentes ou que morrerem sem herdeiros; porque os taes inventarios devem fazer os escrivães das audiencias, que perante elles escreverem[1].

§ 8.° *Item*, os ditos tabelliães das notas farão todos os instrumentos das posses, que forem dadas ou tomadas por poder e virtude das escripturas das vendas, escambos, aforamentos e de outros quaesquer contratos, segundo se contém no Liv. 4, T. 58. E quanto ás posses, que forem tomadas por vigor de sentenças ou mandados de juizes, farão os instrumentos d'ellas os tabelliães judiciaes, como se dirá em seu titulo[2].

§ 9.° E escreverão os tabelliães de notas as receitas e despezas dos bens dos defuntos, que seus testamenteiros recebem e dispendem por vigor dos testamentos. E isto quando os ditos defuntos em seus testamentos não ordenaram escrivães certos para escrever as ditas receitas e despezas; porque, sendo por elles ordenados, esses escrivães escreverão as ditas receitas e despezas. Porém os tabelliães

[1] A fórma como hão de fazer os testamentos, vej. o § 197 e seg. Um testamenteiro, rendeiro, feitor ou outro qualquer administrador de bens alheios póde requerer a um tabellião inventarios dos bens de que se entrega. Em se fazendo uma descripção exacta dos bens, com testemunhas, está o inventario bem feito. V. Ord. L. 3, T. 73, § 3, L. 1, T. 62, § 19.

[2] Vej. o § 256, supra.

Digitized by Google

das notas farão as cartas das vendas e arrematações dos ditos bens[1].

§ 10.° Outrosim farão quaesquer cartas de vendas, compras, escambos, arrendamentos, aforamentos ou soldadas, que fizerem dos orphãos e de seus bens, quando passarem de tres annos, ou os preços dos ditos arrendamentos ou soldadas passarem de 60$000. Porque os arrendamentos até tres annos, e que não passarem de 60$000, ha de fazer o escrivão dos orphãos, como se contém em seu titulo[2].

§ 11.° E assim farão os ditos tabelliães quaesquer obrigações e contratos, que algumas pessoas fizerem sendo presas; postoque taes escripturas se hajam de fazer por mandado, auctoridade e em presença dos juizes[3].

§ 12.° Farão outrosim os instrumentos de emprazamentos, obrigações, arrendamentos, alugueres de casas e quaesquer outros contratos e convenças, que se fizerem entre partes, postoque as ditas escripturas de consentimento das partes, por maior firmeza, se hajam de julgar por sentença de alguns julgadores[4].

§ 13.° E mandâmos aos tabelliães de notas que não façam contratos, nem convenças, em que as partes se obriguem, por juramento ou boa fé, cumprir e manter os ditos

[1] Concorda a Ord. L. 1, T. 62, §§ 3 e 20. Introduziu-se pelo uso levarem-se em conta aos testamenteiros as despezas de que apresentam recibos, aindaque perante o tabellião do inventario não fossem feitas. Oliveira ap. Repert. da Ord. art. Testamenteiro, Tom. 4, pag. 803 (a). As arrematações de que falla este paragrapho são as que fazem os testamenteiros em leilão extrajudicial, quando os testadores os auctorisam para vender. V. Pinheir. Append. de Testam. Disp. un., n. 32 e seg.

[2] Concorda a Ord. L. 1, T. 89, § 5. Cartas é o mesmo que escripturas publicas. Escambos o mesmo que trocas.

[3] É precisa auctoridade do juiz, que quando o preso quer fazer contrato com aquelle que requereu a prisão; com outro qualquer póde contratar, como se estivera solto. Ord. L. 4, T. 75, pr. § 2.

[4] D'aqui se tira que os prasos de bens ecclesiasticos devem ser feitos por tabelliães de notas, aindaque depois sejam confirmados por sentença. Os escrivães ecclesiasticos os não podem fazer. Ord. L. 2, T. 20, V. Almeid. Tr. dos Prasos, § 67.

Digitized by Google

contratos, sob pena de haverem as penas que se contém no Liv. 4.°, T. 73[1].

§ 14.° E não farão carta alguma de venda, nem outro contrato de bens de raiz, nem de cousa alguma, de que se deva siza, sem primeiro as partes lhes prestarem certidão do juiz do logar, em que taes bens de raiz estiverem, em que se declare, como pagaram a siza e fica entregue ao recebedor; na qual certidão serão declarados os nomes dos contrahentes e dos bens que se vendem, e do preço e em que parte estão, e o nome do recebedor; e será feita pelo escrivão das sizas do tal logar e assignada por elle, e pelo juiz e recebedor, e será encorporada de *verbo ad verbum* nos ditos contratos. E o tabellião, que o assim não cumprir, perderá o officio; e as escripturas, que se fizerem contra a fórma d'esta ordenação, serão nullas e de nenhum effeito. E as proprias partes ou seus herdeiros poderão annullar os ditos contratos em qualquer tempo que quizerem, e cobrar as novidades das ditas propriedades desde o tempo que assim contrataram. E não escusará aos tabelliães da dita pena presentar as proprias certidões de como fica paga a siza, se não forem trasladadas nas escripturas. E sito mesmo se guardará nos bens, que se venderem em pregão, os quaes os escrivães, que fizerem as arrematações, serão obrigados do dia da arrematação a tres dias a fazerem escrever no livro das sizas, e cobrar certidão do escrivão d'ellas, de como ficam assentados. E o mesmo se guardará nas vendas e trocas que se fizerem de naus, navios, barcas e bateis. E na cidade de Lisboa se apresentará certidão do escrivão das sizas, do ramo a que pertencer, assignada por elle e pelo almoxarife da casa[2].

§ 15.° E o tabellião das notas, que fizer instrumentos

[1] O Desembargo do Paço póde dispensar esta lei. É sómente prohibido o juramento promissorio e não o assertorio. (V. § 7, claus. 3.ª supr.).

[2] V. Cap. 2, § 13, supr. §§ 184 e 192. Aindaque aos rendeiros se lance siza, nem por isso ha obrigação de ajuntar certidão á escriptura do arrendamento, e assim se usa.

Digitized by Google

de approvação em testamento, sem ser assignado pelo testador e testemunhas, perderá o officio. E no fazer dos testamentos terão a fórma que diremos no livro 4.°, Tit. 80, sob as penas e clausulas n'elle conteudas[1].

§ 16.° E não farão contrato algum de qualquer qualidade que seja ou convença, em que entrevenha dar ou tomar dinheiro por moedas antigas, senão pelas moedas de oiro, prata ou cobre, que no reino correm ao tempo do tal contrato, sob pena de perdimento dos officios[2].

§ 17.° E darão as escripturas, que houverem de fazer, a seus donos do dia que as notarem a tres dias e elles lh'as pedirem. E sendo as escripturas grandes (porque as não podem em tão pouco tempo dar) dar-lh'as-hão do dia que as pedirem a oito dias. E não lh'as dando no dito tempo, serão obrigados pagar á parte as perdas e damnos e interesses, que pelo retardamento se lhes causarem. E mais lhe darão a escriptura de graça[3].

§ 18.° E fazendo algumas escripturas, que pertençam e devam ser dadas a ambas as partes, se uma d'ellas pedir cada uma escriptura, seja-lhe dada, aindaque a outra parte não peça a sua.

§ 19.° E em todos os contratos de obrigações, aforamentos, arrendamentos, compras, vendas, apenhamentos e quaesquer outros similhantes, em que alguma parte se obrigue a outra fazer ou dar alguma cousa, depois que o tabellião uma vez der instrumento pela nota á parte a que pertencer, não lhe dará mais outro por nenhuma causa, nem rasão que allegue; salvo havendo por isso nossa carta; a qual lhe mandarão dar os desembargadores do Paço presentes as partes e com salva na fórma costumada. E fa-

[1] Sobre approvação vej. o § 247 e seg. Sobre a fórma do testamento aberto feito no livro das notas, v. o § 197 e seg.

[2] Concorda a Ord. L. 4, T. 21. Vej. o cap. 1, § 7, claus. 5.ª

[3] Este traslado que o tabellião deve dar ás partes póde ser escripto por qualquer amanuense, comtantoque seja subscripto pelo tabellião e firmado com o seu signal publico, e assim se usa. Peg. hic. n. 2.

Digitized by Google

zendo o contrario perderão os officiaes, e mais haverão qualquer outra pena conteuda em nossas ordenações[1].

§ 20.° E em cada aldeia que tiver vinte vizinhos e estiver afastada da cidade ou villa uma legua, haja uma pessoa apta para fazer os testamentos aos moradores da dita aldeia, que estiverem doentes em cama. E sendo feitos segundo a fórma de nossas ordenações, ser-lhe-ha dada a fé e auctoridade, como que foram feitos por tabellião de notas. E os officiaes da camara poderão escolher a tal pessoa moradora na dita aldeia, e servirá o dito officio em sua vida, e dar-lhe-hão juramento escripto no livro da camara, ao pé do qual deixará feito o seu signal publico. E será obrigado a ter um caderno bem cosido, em que escreva os ditos testamentos, quando lh'os mandarem fazer nas notas. E commettendo n'elles qualquer erro, incorrerá nas penas, em que incorrerá o tabellião publico, que o tal erro ou falsidade commetter. E não tolhemos que os moradores d'essa aldeia possam fazer os testamentos, postoque doentes estejam, com os tabelliães da cidade ou villa ou como quizerem, segundo a fórma de nossas ordenações[2].

SALARIOS

§ 21.° E levarão da escriptura, que fizerem das notas em papel, se for tal, que encha uma meia folha escripta de ambas as bandas, 44 réis e de sua nota 37 réis. E se for escripta de uma só banda levarão 22 réis e de nota 19 réis,

[1] Abrogado pelo Alv. 27 Abr. 1647, que diz: Hei por bem que da publicação d'este em diante se possam tirar segunda vez escripturas das notas, jurando as partes que não sabem das primeiras, perante qualquer julgador, e com seu despacho, sem ser necessario recorrer ao Desembargo do Paço.

[2] Poucas camaras cuidam de nomear estes escrivães de testamentos. Peg. Tom. 4, á Ord. pag. 281, n. 386, diz ter-se julgado que estes não podem approvar testamentos cerrados; melhor porém se julgou pelo contrario no caso, que refere no Com. a esta Ord. n. 2. Se um escrivão tal tem fé para fazer o testamento nas suas notas, muito mais para o approvar.

Digitized by Google

e d'ahi para baixo a este respeito; comtantoque em cada pagina haja vinte e cinco regras e em cada regra trinta letras, pouco mais ou menos. De modo que contando as letras de sete ou oito regras, fiquem umas pelas outras de trinta letras. E não tendo a dita pagina tantas regras, como dito é, não lhes contarão as ditas paginas senão ás regras, a cinco regras por 2 réis. E não sendo as regras de tantas letras, não lhes contarão d'ellas cousa alguma. E se forem fóra da casa deputada a fazer a tal escriptura, levarão mais 7 réis da ida; e quando acabarem de escrever as escripturas nas notas, levarão o que nas ditas notas se montar. E quando entregarem á parte as escripturas, que das notas tirarem, então lhes pagarão o que se montar n'ellas[1].

§ 22.° E se fizerem escripturas outras, assim como inventarios ou outros autos similhantes, sejam-lhes contadas ás regras, assim como levam os outros tabelliães dos processos.

§ 23.° *Item*, quando buscarem alguma nota por seus livros ou instrumentos, que das notas tenham tirados e não forem requeridos pelas partes, a que pertencia, de maneira que não esteve pelo tabellião, levarão sómente de busca metade do que é ordenado de se levar pela busca dos processos e outras escripturas, como se dirá no titulo 84.

§ 24.° E o tabellião, que não cumprir todo o conteudo n'este regimento e no titulo das cousas, que são communs aos tabelliães das notas e aos do judicial, perderá o officio, e pagará o damno e perda ás partes, salvo nos casos em que logo é posta certa pena, porque n'esses haverá a dita pena n'elles declarada.

[1] No Brazil estão taxados os salarios por dois alvarás de 10 Out. 1754. No reino cada comarca tem seu regulamento interino feito *ex vi* da Resol. 19 Fev. 1784, e cada tabellião é obrigado a te-lo para por elle se governar.

Digitized by Google

ORD. L. 1, T. 80.

DAS COUSAS QUE SÃO COMMUNS AOS TABELLIÃES DAS NOTAS E AOS DO JUDICIAL.

Os tabelliães de notas e os do judicial serão obrigados, ao tempo que levarem as cartas de seus officios, levar de nossa chancellaria o regimento cada um do seu officio, e este que n'esta Ord. lhe damos. E os que forem das notas e do judicial juntamente levarão ambos os regimentos, os quaes sempre terão, para os poderem mostrar, quando lhes for requerido. E o que não levar os ditos regimentos, por esse mesmo feito perca o officio e nunca mais o haja, nem outro de justiça; e pagará da cadeia vinte cruzados, metade para os captivos e a outra para quem o accusar.

§ 1.° E quando levarem as cartas dos officios levarão nas costas d'ellas, por assignado e fé do escrivão da chancellaria, de como n'ella tomaram juramento, sob pena de perdimento dos officios. E assim levarão nas costas das cartas certidões do regedor ou governador da relação, de cujo districto for o officio, como fizeram um termo por sua letra e um signal publico, de que hão de usar, no livro da dita relação, que para isso n'ella está ordenado. E sem a dita certidão as justiças lhes não darão posse dos officios.

§ 2.° E antes de começarem a servir darão fiança escripta por tabellião publico no livro de notas, trasladada no livro da camara, a todo o damno e perda, que a alguma parte se causar por sua malicia ou culpa. A qual fiança será de 30$000 nas cidades e 20$000 nas villas, e nos concelhos e terras chãs 10$000, e servindo sem darem as ditas fianças perderão os officios[1].

§ 3.° E serão obrigados viver e morar continuadamente na cidade, villa, logar ou concelho, em que assim forem

[1] O Alv. 16 Set. 1814 tresdobrou todas as quantias pecuniarias determinadas nas ordenações do reino.

Digitized by Google

tabelliães das notas ou judicial, sob pena de perderem os officios. E não poderão ser tabelliães em differentes concelhos, cidades, villas ou logares, salvo se forem tão pequenos e assim conjuntos, que do logar onde o tabellião morar ao logar em que se fizerem as audiencias não haja mais que duas leguas. E os tabelliães do judicial e escrivães, que o forem em differentes concelhos, irão a todas as audiencias que n'elles se fizerem, assentando com os juizes os dias e horas em que se hão de fazer, para que ao tempo em que forem servir em um dos ditos concelhos, não sejam necessarios em outro. E quando forem ás audiencias de um concelho a outro, não levarão do caminho dinheiro algum ás partes. E quando forem tabelliães em um só concelho, que tiver mais que um logar, morarão em um d'elles, qual lhes approuver, comtantoque não seja afastado do logar, onde se fazem as audiencias, mais de duas leguas, sob a dita pena.

§ 4.° E serão avisados que emquanto servirem de tabelliães de notas ou do judicial, não tragam coroa aberta grande nem pequena. E fazendo o contrario, por esse mesmo feito, sem mais serem citados, percam os officios e nunca mais os hajam.

§ 5.° E não serão juizes em nenhum tempo que forem tabelliães, nem avogarão, nem procurarão em juizo por pessoa alguma, nem aceitarão procuração para por ella substalecerem, salvo por seus feitos ou dos que viverem continuadamente com elles em suas casas, sob pena de perderem os officios.

§ 6.° Outrosim mandâmos que façam as escripturas declaradas em seus regimentos, e não tomem as escripturas que pertencem a outros officios. E o que fizer o contrario seja preso e suspenso até nossa mercê. E pagará ás partes o interesse e damno que por isso receberem, e as escripturas sejam nullas.

§ 7.° E nas escripturas que fizerem ponham sempre juntamente o dia, mez e anno do nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo, e não separado como até aqui se fazia,

Digitized by Google

e a cidade, villa ou logar e casa em que as fizerem, e assim os seus nomes d'elles tabelliães que as fazem[1].

§ 8.° E todos os tabelliães sirvam por si seus officios, e não ponham n'elles outras pessoas que os sirvam por elles. E o que pozer outrem em seu officio, que por elle sirva, não tendo para isso nossa licença especial, por esse mesmo feito perca o officio; e a pessoa que por elle servir perca a estimação, metade para quem o accusar e a outra para nossa camara.

INSTRUMENTOS

§ 9.° E se alguma parte pedir instrumento de aggravo por se sentir aggravada do juiz, ou instrumento de qualquer outra protestação d'ante o juiz, para seu superior, o tabellião das notas ou do judicial, ou escrivão dos contos ou de qualquer outro officio de nossa fazenda, nos casos em que cada um d'elles o possa fazer, ou carta testemunhavel d'ante os corregedores, ouvidores, contadores ou quaesquer outros officiaes e justiças, dizendo que lhe não fazem direito, se o julgador disser que lhe seja dado instrumento ou carta com sua resposta, será obrigado responder em dois dias primeiros seguintes, contados de momento a momento, em que lhe o requerimento for feito por palavra. E se a parte fizer o requerimento por escripto, contar-se-hão os dois dias do momento em que lhe for apresentado. E se a parte, a que tocar, quizer responder, responderá em outro tanto termo. E se o requerente quizer replicar, e a outra parte treplicar ou o juiz, pode-lo-hão fazer, em um dia cada um, contado pela dita maneira. E o tabellião ou escrivão será diligente em apresentar o requerimento ao juiz na hora que lhe for dado, e em pedir ao juiz resposta, ou á parte e á treplica no fim de cada um dos ditos termos. E não lh'a dando cada um dos sobreditos ao dito termo, o tabellião

[1] O dia, mez e anno não se deve escrever em algarismo, pela facilidade de o viciar. Assim se mandou á Junta dos Tres Estados por Decret. 28 Julho 1722.

Digitized by Google

ou escrivão passará o instrumento ou carta á parte que lh'o pedir, sem a resposta, replica ou treplica, que lhe assim não for dada. E d'esta maneira o faça entre as partes quando lhe alguma d'ellas pedir instrumento de requerimento ou protesto ou de outro qualquer acto fóra do juizo, e se a outra parte lhe não der resposta no dito termo de dois dias. Porque é de presumir que o juiz ou a parte, que dilata dar resposta, o faz por alongar a demanda e tolher ao requerente seu direito[1].

§ 10.° E farão outrosim os instrumentos de notificações, requerimentos, protestações, que algumas pessoas fazem a outras fóra do juizo, e de citações que se fazem por nossas cartas ou de nossas justiças, e de entregas de presos a alguns juizes ou alcaides que se d'elles dão por entregues, e de mandados e auctoridades de juizes para alguns presos poderem fazer contratos nas cadeias, ou de certidões como algumas cartas nossas ou alvarás foram apresentados a alguns juizes e officiaes, ou a outras pessoas, ou dê fé e certidão, como nossas cartas, ou de nossas justiças, ou dos prelados ou seus vigarios foram fixadas nas portas das igrejas ou logares publicos. E todas estas escripturas de similhante qualidade farão os tabelliães judiciaes ou das notas, quaes as partes para isso escolherem.

§ 11.° E o tabellião ou escrivão assim da justiça como da fazenda, que logo não der o instrumento ou carta á parte que lh'o requerer, ao outro dia seguinte, depois de passados os ditos termos, ora seja com resposta do julgador ou da parte, ou sem ella, se no dito termo a não quizer dar, por esse mesmo feito perca o officio e nunca mais o haja, nem outro algum de justiça, e seja preso, e da cadeia pague

[1] Não está em uso fazerem os tabelliães de notas instrumento de aggravo; pertence aos do judicial. Carta testemunhavel só differe de instrumento de aggravo por ser escrivão, e não tabellião do judicial, o official que a faz. Leitão de Gravam. q. 6, n.° 121 e seg. Quando o juiz teima em não querer mandar escrever o aggravo, faz-se queixa ao regedor das justiças ou governador da relação do Porto. Feb. 2. P. Ar. 90, Peg. hic. n. 7.

Digitized by Google

vinte cruzados para a parte, se o quizer accusar e pedir. E não os querendo demandar será metade para os captivos e a outra para o accusador, e não havendo accusador serão todos para os captivos. O que cumprirão sem embargo que pelos desembargadores, a que a alguma parte mandarmos, postoque presidente levem, ou pelos corregedores, ouvidores, juizes, contadores e todos os outros officiaes de justiças ou fazenda, a que tocar, ou pelas pessoas que jurisdicção tiverem nos logares onde se taes instrumentos requererem, lhes seja defeso que os não dêem. E postoque os taes officios de justiça ou fazenda tenham alçada no caso, porque todavia os darão sob as ditas penas, declarando como o dito julgador lh'o prohibia, e que elles por bem d'esta ordenação lh'o deram. E no caso que algum instrumento for tirado d'ante alguns desembargadores, que com alçada mandâmos, o tal instrumento não irá a nenhuma das relações, mas virá a nós.

§ 12.° E quando passarem alguns instrumentos ás partes declararão toda a verdade dos autos, que pelas partes ou pelo juizo for apontada em seus requerimentos ou respostas, sob pena de privação dos officios, como se contém no 3.° Livro, Tit. 74.

§ 13.° E se depois que o tabellião ou escrivão incorrer em as ditas penas, por denegar o instrumento á parte, fizer mais escriptura ou outra alguma cousa que a seu officio pertença, mandâmos que seja preso, e da cadeia pague vinte cruzados, metade para os captivos e a outra para quem o accusar; e mais será degradado dez annos para o Brazil, e as partes o poderão demandar, pelo que lhes levar pelas taes escripturas, e não serão valiosas. E aos juizes e officiaes, assim da justiça como de nossa fazenda, defendemos que com o tal tabellião ou escrivão não façam cousa alguma que a seus officios pertença. E o que o contrario fizer pague 2$000, metade para os captivos e a outra para quem o accusar.

§ 14.° E mandâmos a todos os nossos corregedores, juizes e officiaes de justiça, e assim aos nossos contadores,

Digitized by Google

almoxarifes, juizes das sizas e officiaes de nossa fazenda, contadores dos residuos, ouvidores nossos e das terras dos mestrados, e assim dos senhores de terras, e grandes dos nossos reinos e senhorios, que quando quer que similhantes requerimentos lhes forem feitos e pedirem d'isso instrumentos, dêem sua resposta no termo aqui declarado, e não a dilatem mais. E se passado o dito termo a não derem, mandâmos que não impidam nem tolham aos ditos tabelliães ou escrivães, que passem os ditos instrumentos ou cartas testemunhaveis, e lh'os deixem fazer e dar ás partes segundo a seus officios pertence. E não sómente lh'os impedirão, mas serão obrigados a lhes fazer dar os ditos instrumentos e cartas testemunhaveis nos termos acima conteudos; sob pena de qualquer que o contrario fizer, e o tal instrumento ou carta impedir, ou lh'a não fizer dar, como dito é, perder por esse mesmo feito o officio, e será inhabil para nunca mais ter officio de justiça, nem outro algum da cidade, villa ou logar; e mais pagará vinte cruzados á parte se quizer accusar; e não accusando a parte, será metade para quem o accusar e a outra para os captivos. E se mais usar do dito officio sem provisão nossa, haverá aquella pena que haveria a pessoa, que sem nossa auctoridade servisse o officio de justiça. E se o que tiver a jurisdicção da terra, defender dar-se o tal instrumento, seja suspenso d'ella emquanto nós o houvermos por bem.

§ 15.° E serão avisados os ditos tabelliães que os taes instrumentos fizerem, se os fizerem por petições que lhes as partes derem, que tantoque as ditas petições forem por elles trasladadas sejam lidas e concertadas perante as partes, se a isso quizerem ser presentes. E quando não forem presentes, sejam concertadas com outro tabellião, o qual porá o concerto e assignará de seu signal razo. E não lhe pondo o dito concerto será privado do officio, e pagará á parte toda a perda e damno e custas que por isso receber.

§ 16.° E em todas as escripturas que passarem ás partes, porão por sua letra as pagas, para se saber se levam mais do que lhes é taxado. E nas escripturas, de que não

Digitized by Google

houverem ou não quizerem levar dinheiro, porão *nihil*. E fazendo o contrario d'isto, não pondo a paga, pela primeira vez tornem á parte todo o que levaram, e outro tanto paguem para os presos pobres. E pela segunda vez hajam a dita pena, e mais sejam suspensos dos officios por seis mezes. E pela terceira sejam privados d'elles. E o tabellião que levar mais do que lhe é ordenado, haverá as penas conteudas no 5.° Livro, Tit. 72.

§ 17.° E o que fizer escriptura falsa ou auto falso, morrerá morte natural e perderá toda a sua fazenda, como se contém no 5.° Livro, Tit. 52.

§ 18.° E o que levar mais que o conteudo em seu regimento, perderá o officio e mais haverá as penas que se contém no 5.° Livro, Tit. 72.

§ 19.° E o que sêrvir sem carta seja degradado dez annos para o Brazil, e por esse mesmo feito perca o officio, e nunca o mais haja, nem outro algum de justiça, e pague da cadeia vinte cruzados, metade para os captivos e a outra para quem o accusar.

§ 20.° E nenhum tabellião poderá vender nem renunciar o officio em outra pessoa sem nossa especial licença, nem renunciará quando estiver doente ou tiver feito alguns erros, como diremos no Tit. 96, e sob as penas ahi conteudas.

§ 21.° E assim serão obrigados a se casarem como se contém no Tit. 94.

TABELLIÃES PELOS SENHORES DE TERRAS

§ 22.° E qualquer tabellião que se chamar pelo senhor da terra, que para isso não tiver expressa doação, perderá o officio, e nunca mais o haverá, nem outro algum officio de justiça, e pagará vinte cruzados, metade para nossa camara e a outra para quem o accusar.

§ 23.° E a pessoa que aceitar officio de tabellião, novamente creado por qualquer senhor da terra, haverá pena de falsario.

Digitized by Google

§ 24.° E o que aceitar officio de tabellião de algum senhor de terras, que não tiver mais poder que para apresentar e o servir, sem vir tirar carta e regimento da chancellaria perderá o officio e haverá as penas que são conteudas no 2.° Livro no Tit. 45.

§ 25.° E o que houver officio de tabellião por lh'o dar algum senhor de terras, que tenha poder de lh'o dar sem vir á nossa chancellaria, se o tal tabellião aceitar do tal senhor de terras regimento de seu officio, que não for tal como o chanceller-mór dá aos tabelliães na nossa chancellaria, perderá o officio e haverá mais a pena conteuda no Liv. 2.°

§ 26.° E o que por sentença perder o officio que lhe for dado por algum senhor de terras, e o tornar a haver da sua mão sem nossa expressa licença, perca o dito officio e nunca mais o possa haver, nem outro algum de justiça. E será preso e degradado dois annos para Africa, e da cadeia pague vinte cruzados, metade para quem o accusar e a outra para nossa camara.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DAS LEIS EXTRAVAGANTES QUE PODEM CONSIDERAR-SE COMO PARTE DO REGIMENTO DOS TABELLIÃES DE NOTAS, CUJA SUBSTANCIA SE ACHARÁ NOS LOGARES D'ESTE LIVRO APONTADOS

Artigos das sizas, vej. os §§ 13.° e 192.°
Alv. 27 Abr. 1647, vej. N. ao Reg. § 19.°
Reg. 11 Abr. 1661, vej. § 12.°
Lei 22 Jun. 1667, v. Cap. 2, das prenoções.
Alv. 23 Maio 1698, v. § 91.°
Alv. 22 Dez. 1747, v. § 10.°
Alv. 17 Jan. 1757, v. § 99.°
L. 17 Agosto 1761, v. § 133.°
L. 9 Set. 1769, v. § 181.°
Alv. 12 Maio 1770, v. § 99.°
Lei 31 Maio 1774, v. § 7.°
Alv. 20 Agosto 1774, v. § 10.°
Decr. 23 Julho 1775, v. § 13.°
Res. 19 Fev. 1784, Pren. C. 1, art. Regimento.
L. 6 Out. 1784, v. § 128.°
Res. 3 Nov. 1792, v. § 13.°
Alv. 24 Out. 1796 } v. § 13.°
Alv. 8 Julho 1800 }
Decr. 14 Abr. 1807, v. § 13.°
Alv. 5 Maio 1810, v. § 110.°
Port. 1 Março 1811, Pren. C. 1, art. Livros.
Ass. 23 Julho 1811, v. § 205.°
Alv. 5 Maio 1814, v. § 13.°
Assent. 10 Junho 1817, v. § 249.°

Digitized by Google

INDICE

DAS ESCRIPTURAS E INSTRUMENTOS CONTEUDOS N'ESTE LIVRO

Escriptura de compra, § 9.°
de troca, § 41.°
de arrendamento, § 46.°
de fretamento, § 56.°
de ajuste de obra, § 62.°
de ensino de aprendiz, § 66.°
de emprazamento, § 69.°
de censo consignativo, § 90.°
de dinheiro a juro, § 98.°
de dinheiro a risco, § 109.°
de sociedade, § 113.°
de perfilhação, § 120.°
de emancipação, § 124.°
de esponsaes, § 127.°
de dote e arras, § 132.°
de doação entre vivos, § 153.°
de doação *causa mortis*, § 169.°
de instituição de morgado, § 174.°
de transacção, § 182.°
de quitação, § 186.°
de perdão, § 193.°
Testamento feito nas notas, § 197.°
Instrumento de approvação, § 247.°
de posse, § 235.°
de protesto, § 280.°
de procuração, § 272.°
Advertencia sobre reconhecimentos, § 280.°
sobre publicas fórmas, § 281.°
Regimento dos tabelliães de notas, pag. 243.°
Leis que fazem parte do mesmo Reg., pag. 256.°

Digitized by Google

INDICE

DAS COUSAS NOTAVEIS

Accessorios da cousa vendida, § 15.°
Alfinetes promettidos á esposa, § 147.°
Anatocismo reprovado, § 101.°
Aprendiz, contrato que faz com o mestre, § 67.°
Approvação do testamento, § 247.°
Arras, § 148.°
Arrendamento, § 46.°, Cautelas do locador, § 48.°
Cautelas do rendeiro, § 51.° Pactos illicitos, § 54.°
Pessoas que não podem ser rendeiros, § 55.°
Beneficio da L. *si unquam* póde renunciar-se, § 158.°
Caixa da sociedade, § 115 N.
Capellas, em que bens podem ser instituidas? § 181.°
Carta do tabellião, Pren. Cap. 1.
Causa por que se deixa alguma cousa, § 238.°
Cedencia do direito e acções que aproveita? § 190.°
Censo consignativo, § 90.°
Clausulas reprovadas, de que resulta pena ao tabellião, § 7.°
Clausulas reprovadas que póde escrever sem pena, § 8.°
Codicillo, § 199.°
Compra e venda, seus essenciaes, § 10.° e seg.
Cautelas e pactos a favor do vendedor, § 14.°
Ditas a favor do comprador, § 26.° e seg.
Pessoas a que é prohibido comprar, § 40.°
Condição que é? § 235.°
Contratos dos quaes é substancial a escriptura, § 2.°
Demonstração que é? § 237.°
Desherdação dos herdeiros necessarios (causas da) § 217.°
Dinheiro a juro, que obrigações tem o tabellião a respeito

Digitized by Google

d'elle? § 99.° A quem é prohibido da-lo? § 100.°
Pactos e cautelas, § 101.°
Dinheiro a risco, essencial d'este contrato, § 111.°
Dividas, pessoas inhabeis de as cobrar, § 189.°
Doação entre vivos, § 153.° e seg. Cautelas do donatario, § 163.°
causa mortis, § 166.° e seg.
Donativos á esposa no dia dos esponsaes, § 130.°
Dote e arras, § 132.° e seg. Pactos successorios, § 142.°
Edificadores, que beneficios lhes são concedidos, § 65.°
Emancipação, § 124.°
Emprazamento, § 69.°, pactos e cautelas do senhorio, § 73.° e seg.
Escriptor do testamento, § 205.°
Escriptura publica, § 1.°, Requisitos d'ella, § 4.°
Esponsaes, o que é preciso para produzirem acção, § 128.°
Estrangeiros podem ser instituidos herdeiros, § 209.°
Fiador casado não obriga a meação da mulher, § 49.°
póde exigir hypotheca, § 105.°, cautela que deve ter sendo demandado, § 188.°
Fiança do tabellião, Pren. Cap. 1.
do dote, § 146.°
Fideicommisso da herança, § 244.° e seg.
de cousa singular é como legado, §§ 230.° e 234.° Convencional, §§ 162.° e 234.°
Filiação póde-se reconhecer em testamento, § 242.°
Fôro do praso, § 72.°, cautela sobre a cobrança, § 80.°
Frades secularisados, § 208.°, não podem testar, § 204.°, N.
Fretes, § 56.°, preços d'elles abolidos, § 58.°, obrigações do affretador, § 60.°
Herança, protesto de a não adir, § 271.°
Herdeiros, que pessoas o não podem ser, § 208.°; indignos, quaes são, § 210.°
Hypotheca tacita tem o senhorio do praso, § 86.°
não vale sem escriptura, § 106.°
nos bens do marido pelo dote da mulher, § 136.°, N.

Digitized by Google

Indignos da herança, § 210.°
Insinuação, quando se deve pedir? 163.°
Instituição de herdeiro é essencial do testamento, § 198.° N.
como se deve fazer? § 214.°
Instrumento que é? § 1.° De approvação de testamento, § 247.°
de posse, § 255.°, Protesto, § 260.°
de procuração, § 272.°
Juramento do tabellião. Pren. Cap. 1.
qual é prohibido aos contratos? § 7.°, é necessario para renuncia de herança, § 143.°
Juro (Escriptura de), § 98.° Juros de juros são reprovados, § 101.°, cautelas do crédor, § 102.° e seg.
Laudemio, § 83.°
Legado que é? § 230.°, que cousas se podem legar? § 231.°
Legatarios, que pessoas o não podem ser, § 211.°
Letras de risco, § 110.°
de cambio, protestos d'ellas, § 265.° e seg.
Livro do tabellião, guarda d'elle. Pren. Cap. 1.
perda d'elle, como se prova? § 6, N.
Locador, cautelas que deve ter, § 48.°
Matrimonio (no) contrahido por dote e arras, não ha communicação de bens, § 137.°
Mestre de obra tem preferencia n'ella, § 64.°
póde castigar o aprendiz, § 68.°
de navio, suas obrigações, § 59.°
Modo que é? § 236.° Quando se não perde o legado pelo não implemento? § 236.°
Morgado (Instituição de), § 174.° e seg. Clausulas uteis, § 176.° Reprovadas, § 178.° Encargos pios, § 180.°
Nomeação do praso, § 164.° Cautelas, § 165.° e seg.
de praso fateosim, § 168.°, feita em testamento, § 230.°
Obra (ajuste de), § 62.° e seg. Quando a deve dar feita, § 63.°, pagamento do feitio, § 64.°

Digitized by Google

Pactos e cautelas do vendedor, § 14.°, do comprador, § 26.°
do locador, § 48.°, illicitos na locação, § 45.°
do senhorio do praso, § 73.° e seg.
do censuario e censuista, § 96.° e seg.
de crédor que dá dinheiro a juro, § 110.° e seg.
entre os socios, § 116.° e seg.
de não melhorar os outros filhos com a terça, § 145.°
antenupciaes, § 151.°, dotaes, § 152.°
successorios, § 142.°
Pena convencional tem logar em todos os contratos, § 185.°
Perdão póde dar-se por dinheiro, § 194.°; pessoas a quem compete dá-lo, § 195.° e seg.
Perfilhação (pratica de), § 120.° e seg.
é desnecessaria? § 123.°
Posse (Instrumento de), § 255.°, porque actos se toma? § 257.° e seg.
Procuração, seus requisitos, § 274.°, pessoas que a não podem fazer, § 274.°, pessoas que a podem fazer por sua mão, § 275.°, pessoas que não podem ser procuradores, § 276.°
especial quando é precisa? § 277.° Pessoas que a devem assignar, § 278.°
Procuradores judiciaes não devem ser muitos, § 279.°
Protesto de letra, § 260.°, causas por que se faz, § 263.°
em que tempo se deve protestar, § 264.°, remessa do protesto ao passador da letra, § 265.°
letras que não precisam de protesto, § 267.°
Protestos varios e sua utilidade, § 268.° e seg.
Publica fórma (advertencia sobre), § 281.°
Quarta falcidia e trebellianica, § 227.°
Quitação (Escriptura de), § 786.° Cautela na quitação de partilhas, § 191.°
Reconhecimento de letras, § 280.°
Renovação do praso, § 87.° e seg.
Renuncia da herança, § 143.°
Representação na successão do officio. Pren. C. 2, *in fine*.
Servidão deve reservar o vendedor se a quizer, § 15.°

Digitized by Google

Signal publico do tabellião. Pren. C. 1.
Siza, de que contratos se paga, §§ 13.° e 114.°
das rendas, como se lança? § 53.° (2).
não se paga do aforamento, § 89.° Nem do censo consignativo, § 94.°
Sociedade em commandita, § 113.°, collectiva, § 114.°, declarações sobre ella, § 115.°, pactos, § 116.° e seg. Desfaz-se por morte, § 119.°
Protesto de a não haver, § 271.
Substituição vulgar, § 220.°, pupillar, § 221.°, exemplar, § 122.°, reciproca, § 223.°, compendiosa, § 224.°, fideicommissaria, ib.
quantos graus de substituição podem fazer-se, § 226.°
Tabellião de notas, Pren. Cap. 1, o que deve fazer antes de entrar a servir, ib.
Virtudes que deve ter, Cap. 2.
Penas que têem fazendo escriptura falsa, § 6.°
Tabelliados, sua natureza, Pren. Cap. 2.°
Tenças podem deixar-se a frades, § 206.°
Terça, pacto de a não deixar a outros filhos, § 145.°
se póde deixar-se aos filhos naturaes? § 221.°, N.
Testador, quem o póde ser? § 204.° Que cousas não póde mandar no testamento, § 244.° Declarações para descargo da consciencia, § 243.°
Testamenteiros, § 212.°, deve dar contas, § 245.°
Testamento, que cousas são objecto d'elle? § 213.°, instituição de herdeiro, § 214.°, desherdação, § 217.°, substituições, § 220.° e seg., legados, § 230.°, fideicommissos particulares, § 234.°
Testamento cerrado, como se approva, § 247.° e seg.
Transacção admitte clausula depositaria, §§ 7.° e 183.°
que exige para sua validade? § 184.°
sobre alimentos, § 185.°, quando se deve pagar siza? § 184.°
Trebellianica, § 227.°

Digitized by Google

Troca, § 41.°, factos uteis, § 43.°
Tutella, póde ordenar-se no testamento, § 241.°
Tutor, precisa auctoridade do juiz para obrigar a pessoa e bens do orphão, § 67.°
Vinculo póde instituir-se em testamento, § 240.°
Usos (Letras a pagar a), § 264.°
Viuvas dos fidalgos, seus apanagios, § 134.°, podem pedir as arras alem do dote, § 149.°

ADDIÇÕES

Em confirmação do que se diz a pag. 17, nota (3), que em Lisboa não ha distribuição entre os tabelliães. Vid. Resol. 15 Fevereiro, 1749.

Ao § 115.° sob pag. 75 note-se: Que é prohibido fazer escripturas de sociedades mercantis entre pessoas, que não apresentarem certidões de estarem matriculadas na Junta do Commercio, as quaes devem ser insertas nas mesmas escripturas, pena da nullidade dos contratos e de suspensão dos tabelliães que as lavrarem, L. 30 Agosto 1779, § 6.° Esta determinação parece ser applicavel sómente a Lisboa.

FIM

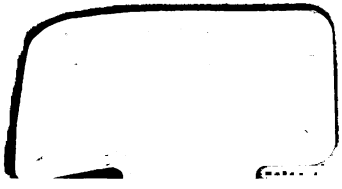
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google